Der Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 StGB) nach geltendem Recht und den neuen Strafgesetz-Entwürfen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von

Alois Ostberg
Referendar beim Landgericht in Heilbronn

1930

Graphische Werkstätten, Gatzer & Hahn, Schramberg (Württemberg)

Referent: Prof. Dr. A. Schoetensack.

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Januar 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Einleitung. Seite

§ 1 Bedeutung und Zweck des § 113 StGB 1–2

A. Das geltende Recht.

I. Abschnitt

Der Kreis der geschützten Rechtssubjekte.

§ 2 Der Vollstreckungsbeamte 3–9

§ 3 Die in § 113 Abs. 3 geschützten Personen und Personenverbände 9–11

§ 4 Der ausländische Beamte 11–15

II. Abschnitt

Die geschützte Tätigkeit.

§ 5 Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 15–26

§ 6 Das Verhältnis des Widerstandsrechts zum Notwehrrecht 26–30

III. Abschnitt

§ 7 Die strafbaren Handlungen 30–35

IV. Abschnitt

§ 8 Der subjektive Tatbestand 35–39

V. Abschnitt

Konkurrenzfragen

§ 9 Das Verhältnis des § 113 zu § 114 StGB 39–41

§ 10 Das Verhältnis des § 113 zu §§ 117/19 StGB 41–43

§ 11 Das Verhältnis des § 113 zu anderen Gesetzesbestimmungen 44

B. Die Entwürfe.

§ 12 Der Kreis der geschützten Personen 45–48

§ 13 Der ausländische Beamte 48–50

§ 14 Die strafbaren Handlungen 51–54

§ 15 Vollendung und Versuch 55

§ 16 Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung 55–58

§ 17 Der Strafrahmen 58–61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548026_0043

Literatur-Verzeichnis.[1])

A. Gesetze, Entwürfe und Materialien.

Reichsstrafgesetzbuch (StGB).

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung, bearbeitet von der dazu bestellten Sachverständigen-Kommission. Berlin 1909 (VE Begr.).

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1911.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Aufgestellt von den Professoren Dr. W. Kahl, Dr. K. v. Lilienthal, Dr. Fr. v. Liszt und Dr. J. Goldschmidt, mit Begründung. Berlin 1911 (GE Begr.).

Entwurf der Strafrechtskommission. 1913 (KE).

Protokolle der Strafrechtskommission. 1916.

Entwurf von 1919 mit Denkschrift (E. 19 Denkschr.).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1. Teil Entwurf, 2. Teil Begründung. Berlin 1925 (E. 25).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1. Teil Entwurf. 2. Teil Begründung. Berlin 1927. Reichstagsvorlage (E. 27).

Schäfer, Leopold, Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927. Mannheim 1927.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil (VDA), und besonderer Teil (VDB) Berlin 1905 ff.

B. Kommentare.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 4. Aufl. 1929 (Leipz. K.).

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. 1926.

v. Olshausen, Justus, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, neu bearbeitet von Niethammer usw., 11. Aufl. 1927.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl., herausgegeben von Delius. 1901.

[1]) Die Klammern enthalten die Abkürzungen. Autoren, von denen nur ein einziges Werk benützt ist, werden in der Abhandlung lediglich nach dem Namen zitiert. Zeitschriften werden nach Band (bzw. Jahrgang) und Seitenzahl zitiert.

C. Lehrbücher.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Aufl. des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. 1922 nebst Nachtrag zur 8. Auflage 1928.

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts 1892.

Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1885 (Binding Hb.).

Binding, Grundriß des gemeinen Deutschen Strafrechts. Allg. Teil. 7. Aufl. 1907.

Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil, 2. Aufl. 1902/05 (Binding Lb.).

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung; 4 Bände, 2. Aufl. 1890, 1914, 1916, 1918, 1919/20 (Normen).

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1904.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht. 1881/87.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl. 1.—4. Bd. 1911—1914.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Auflage, besorgt von Eberhard Schmidt 1927.

Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1884.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924 im systemat. Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, begr. v. Binding, herausgegeben v. Oetker.

Schmidt, Rich., Grundriß der Deutschen Strafrechts 1925.

D. Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (E.).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen (R.).

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. v. Goltdammer (G.A.).

Der Gerichtssaal (Ger.S.).

Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.).

Juristische Wochenschrift (J.W.).

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (Leip. Z.)

Das Recht (Recht).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (Z.St.W).

E. Monographien.

v. Ammon, Der bindende rechtswidrige Befehl. 1926. (Strafrechtl. Abhandlungen Heft 217.).

Aschrott-v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1910. (Einschlägiger Abschnitt bearbeitet v. J. Goldschmidt.) [Reform].

Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. 1926. (Einschlägiger Abschnitt bearbeitet von E. Höpler.) [Krit. Bespr.]

Bader, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Voraussetzung der Strafbarkeit der Widersetzung (§ 113 StGB). Straßburger Dissertation 1914.

Beutner, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt. Würzburger Dissert. 1916.

Binding, Vier Forderungen an das künftige Reichsstrafgesetzbuch und eine fünfte an die Motive des Entwurfs (im GerS. Bd. 77, S. 1—21).

Bolze, Ueber den Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in § 113 StGB (GA. Bd. 23 (1875) S. 389 ff.).

Borchardt, Die verfaßungsmäßigen Voraussetzungen für die rechtmäßige Ausübung der Amtsgewalt im Sinne des § 113 StGB. Greifswalder Diss. 1903.

Braun Der Widerstand gegen die Staatsgewalt im Strafgesetzentwurf von 1919. Tüb. Diss. 1925.

Eberhard, Das Verhältnis des § 113 zum § 117 StGB. Tübinger Diss. 1897.

Ebermayer, Der Entwurf 1927 eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs nach der Fassung des Reichsrats in D.J.Z. 1927, S. 626 ff.

Flesch, Zur Lehre von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt. Tübinger Diss. 1906.

Freund, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nach dem Recht des Deutschen Reichs und der größeren Gliedstaaten desselben (im Archiv für öffentl. Recht Bd. I S. 108 ff., 355 ff. 1886).

J. Goldschmidt, Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften (in Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Gierke. 3. Bd. 1910).

J. Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. 20. Bd. Heft 3).

J. Goldschmidt, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Verbrechen und Vergehen gegen die öffentl. Ordnung und Vergehen gegen die Wehrpflicht, das Heer und die Marine (in Reform des Reichsstrafgesetzbuchs Bd. 2, Bes. Teil) 1910.

Guggenheimer, Irrtum des Täters in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. Münchener Diss. 1883.

Hiller, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit. (Habilitationsschrift) 1873. Derselbe in Ger.S. Bd. 27 (1875) S. 1 ff.

v. Jagemann, Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt (Arch. f. Kriminalrecht. 1842 S. 593 ff.).

v. Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen. 1898.

v. Kirchenheim, Die Strafbarkeit des Widerstandes gegen den in dienstpflichtigem Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckenden Unterbeamten (GerS. Bd. 30, S. 172 ff.).

Levita, Das Recht der Notwehr. Eine strafrechtliche Abhandlung. 1856.

Mayer, Hellmuth, Das Staatsverbrechen in der Reichstagsvorlage (Ger.S Bd. 98, S. 32 ff.).

Mayer, M. E., Widerstand gegen die Staatsgewalt. V.D.B. I. Bd.

Mersmann, Der Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung im Vergehen des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte. § 113 StGB. Kieler Diss. 1909.

Mohrus, Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt im geltenden und künftigen Strafrecht. Greifswalder Diss. 1918.

Neumann, Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt (in G.A. Bd. 22, S. 216 ff.) 1874.

Niedhammer, Der Vorsatz beim Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 StGB. Würzb. Diss. 1913.

Oetker, Notwehr und Notstand in V.D.A. 2. Bd. 1908.

Oetker, Ueber den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. Leipz. Diss. 1876; auch in GerS. Bd. 93, S. 1 ff.

Pfeiffer, Beiträge zur Interpretation des § 113 StGB. Marburger Diss. 1895.

Prinzing, Der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt. Tüb. Diss. 1921.

Ramer, Widerstand gegen die Staatsgewalt nach dem Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919, verglichen mit dem geltenden Recht. Erlanger Diss. 1925.

Reidenbach, Widerstand und Beamtennötigung. Erlanger Diss. 1913.

Ries, Die Widersetzlichkeit nach § 113 StGB. Würzburger Diss. 1927.

Schoetensack, Der Versuch und der amtliche Entwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuchs (in GerS. Bd. 91, S. 378–399).

Schultz, Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt. Berliner Diss. 1881.

Schwaderer, Der Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 113 des Reichsstrafgesetzbuchs. Mit besonderer Berücksichtigung der Entwürfe. Würzb. Diss. 1923.

v. Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt (§ 113 StGB) 1892.

Einleitung.

§ 1.

Bedeutung und Zweck des § 113 StGB.

Es kommt wenig darauf an, zu welcher Theorie vom Begriff und Wesen des Staates man sich bekennen mag: Ob man dem Staat nur die Nachtwächterfunktion des Schutzes der gegebenen Gesellschaftsordnung zubilligt, ob man glaubt, daß sich im Staate eine täglich eingreifende göttliche Macht oder die mit der Vergangenheit organisch verbundene Gegenwart auswirkt, oder ob man den Staat ganz diesseitig und gegenwärtig auffaßt als das Willensorgan seiner in ihm verbundenen Angehörigen. Immer kann der Staat seinen Aufgaben nur gerecht werden, wenn seine Organe, durch die er handeln muß, frei handeln können, geschützt vor dem gesetzlosen Sinne und der Willkür Einzelner. Der Wille des Einzelnen, der sich dem Interesse des Ganzen widersetzt, muß nötigenfalls mit Zwangsgewalt gebrochen werden. „Kein Staatswesen, wie immer es auch geordnet sein mag, kann darauf verzichten, den Willen der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen, nötigenfalls im Wege des Zwangs durchzusetzen. Die Notwendigkeit, Auflehnungen gegen die Staatsgewalt mit Strafe zu bedrohen, ist von der Neuordnung der staatlichen Verhältnisse in Deutschland unberührt geblieben.“ [1])

Zur Erreichung seiner Zwecke bedient sich der Staat gewisser Organe. Diese Organe des staatlichen Zwangsrechts auf Erfüllung des dem Staat schuldigen Gehorsams sind notwendigerweise selbst Staatsuntertanen. Ihre Stellung ist eine besonders schwierige und bedarf daher auch eines besonderen Schutzes, da sie tagtäglich mit dem widerspenstigen Willen anderer Volksgenossen in Berührung kommen und damit großen Gefahren und häufigen ungerechten Angriffen ausgesetzt sind. Diesen besonderen Schutz, der dem Beamten gestattet, einmal mit Entschiedenheit den seinen Handlungen entgegengebrachten Widerstand zu brechen, und ferner darüber gewiß zu sein, daß Angriffe gegen ihn bei der Ausführung seiner Amtshandlungen eine der Staatsidee entsprechende Sühne erfahren

[1]) Denkschr. E. 19, S. 149 ff.

werden, gewährt unser geltendes Strafgesetzbuch in § 113. Dieser Strafschutz ist im heutigen Volksstaat so unentbehrlich wie in der früheren Monarchie; man möchte fast behaupten, daß die Beamten in der heutigen, noch nicht ganz gefestigten und eingewurzelten Staatsordnung einen stärkeren Schutz nötig hätten als in dem durch jahrhundertelange Tradition geschützten, monarchischen und Beamtenstaat.

Da nun aber die Organe, deren sich der Staat bedienen muß, wie alle Menschen niemals unfehlbar sein werden, so wird der Idealzustand, daß der Wille der Organe sich voll und ganz mit dem Willen des Staats deckt, nie erreicht werden können. Der Staat hat demnach auch Sorge zu tragen, daß seine Organe die ihnen übertragene Gewalt nicht mißbrauchen; er muß seine Bürger vor ungerechtfertigten Angriffen derselben schützen.

Der Zweck des Widerstandsdelikts ist also zunächst der Schutz der Repräsentanten der Staatsautorität gegen Unbotmäßigkeit seitens der Staatsbürger, nicht minder aber auch der Staatsbürger gegen Mißbrauch der Amtsgewalt seitens der Staatsorgane, also gegen Handlungen, die nicht im Einklang mit Verfassung und Gesetz stehen.

Der bevorstehende Abschluß der Vorbereitungsarbeiten für ein neues Strafgesetzbuch gibt erneut Anlaß, auch diese Probleme wieder aufzurollen. Der Entwurf von 1927 liegt bereits dem Reichstag zur Beratung vor, und man darf hoffen, daß er in absehbarer Zeit Gesetz werden wird. Es ist jetzt an der Zeit, alles, was an wertvollen Vorschlägen und Anregungen von den Entwürfen selbst und der Kritik zusammengetragen wurde, zu sichten und zu besprechen. Gerade darin möchte ich bei der Menge des schon zu meinem Thema Geschriebenen meine Hauptaufgabe und eine gewisse Rechtfertigung der vorliegenden Arbeit sehen.

Auf eine Darstellung der Geschichte des Widerstandsdelikts und insbesondere des § 113 StGB soll in dieser Abhandlung verzichtet werden. Auf die sehr guten geschichtlichen Ausführungen bei Mersmann [1]), v. Streit [2]) und Borchardt [3]) kann in vollem Umfange verwiesen werden.

[1]) S. 3 ff.
[2]) S. 20 ff.
[3]) S. 18 ff.

A. Das geltende Recht.

I. Abschnitt.

Der Kreis der geschützten Rechtssubjekte.

§ 2.

Der Vollstreckungsbeamte.

Unter den Personenkategorien, die unter dem Schutz des § 113 stehen, kommt die wichtigste Rolle dem Vollstreckungsbeamten zu. Das Gesetz selbst verwendet den Begriff der Vollstreckungsbeamten nicht, sondern definiert ihn etwas weitschweifig in § 113 als „einen Beamten, der zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist".

Wie fast allgemein gelehrt wird [1]), ist der Begriff der Beamten aus § 359 StGB zu entnehmen, der für das Gebiet des Strafrechts eine Legaldefinition des Beamtenbegriffs gegeben hat. Abweichend davon hat Pfeiffer [2]) es versucht, für den § 113 den § 359 StGB auszuschalten. Er führt aus: „§ 359 StGB will zwar den Begriff des Beamten „im Sinne dieses Gesetzes" bestimmen, scheint aber in der Tat nur an den 28. Abschnitt des zweiten Teils (des Strafgesetzbuchs), in dessen engeren Rahmen er auch eingeschaltet ist, zu denken." Pfeiffer will dann mit den älteren Auflagen des v. Liszt'schen Lehrbuchs [3]) in § 174 Abs. 3 StGB, wo von Beamten, Aerzten und anderen Medizinalpersonen die Rede ist, und wo als Beamte im Gegensatz zu § 359 auch Angestellte privater öffentlicher Anstalten zu verstehen seien, den weiteren Beamtenbegriff finden. Pfeiffer erkennt hier richtig, wie weiter unten auszuführen sein wird, einen Mangel des geltenden Rechts und sucht ihm durch eine erweiternde Interpretation des Beamtenbegriffs abzuhelfen; er tut jedoch dabei dem klaren Wortlaut des § 359 StGB Gewalt an. Mit Recht hat dieser „rein willkürliche Versuch", wie ihn Binding [4]) bezeichnet, keinerlei Anklang gefunden. Auch das v. Liszt'sche Lehrbuch hat diese Interpretation in seinen neuesten Auflagen [5]) aufgegeben.

[1]) Frank I zu § 359 und die dort Zitierten, ebenso das RG. vergl. E. 29, 18. [2]) S. 13. [3]) Vergl. 6. Aufl. S. 343 Anm. 1. Ebenso Rüdorff, StGB. Anm. 3 zu § 174. [4]) Lb. II, S. 760, Anm. 1. [5]) Vergl. 25. Aufl., § 171 II, 1 (S. 789).

Folgt man insoweit auch der herrschenden Lehre, so beginnt jetzt erst die Schwierigkeit der Interpretation des § 359 StGB. Maßgebend ist für den Begriff des Beamten nach § 359 die „Anstellung im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats (Landes)". Auch hierbei ist bereits wieder der Begriff der Anstellung lebhaft umstritten. Unser Strafgesetzbuch bediente sich absichtlich dieser allgemeinen Ausdrucksweise mit Rücksicht auf die innerstaatliche Verschiedenheit der einzelnen Länder und überließ die Auslegung der Wissenschaft und Praxis [1]). Es ist daher nicht zu verwundern, wenn man zu keiner klaren und eindeutigen Auslegung kam. In der Hauptsache stehen sich heute zwei Meinungen gegenüber. Nach der herrschenden Lehre, die vor allem in der Judikatur des Reichsgerichts [2]) eine Stütze gefunden hat und im Schrifttum hauptsächlich von Oppenhoff [3]) und Olshausen [4]) vertreten wird, gilt als im Staatsdienst angestellt jeder, der in gesetzlicher Weise berufen worden ist, „als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staates tätig zu sein", „Funktionen wahrzunehmen, die dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienen". Diese Auffassung hat schließlich zu dem Satz geführt, daß die Uebertragung hoheitsrechtlicher Funktionen eine Anstellung stillschweigend begründe. [5])

Diese herrschende Lehre ist mit dem geltenden Recht unvereinbar, denn sie verwischt jeden Unterschied zwischen Beamten und nicht beamteten Amtsträgern. Gegen diese Tendenz des Reichsgerichts, den § 359 StGB allzuweit auszudehnen, wenden sich insbesondere Binding [6]) und Frank [7]). Sie sehen das Begriffsmerkmal der Anstellung in der Begründung eines öffentlich-rechtlichen, durch ein publizistisches Rechtsgeschäft (Ernennung oder Wahl) begründetes Dienstgewaltverhältnis gegenüber dem Reich oder einem Gliedstaat. Ich möchte mich dieser strengeren Auffassung anschließen. Denn das Gesetz verlangt ausdrücklich A n s t e l l u n g im Staatsdienst und den Man-

[1]) Ries S. 12.

[2]) Vergl. z. B. E. 1, 327; 3, 257 (262); 5, 337; 14, 347; 30, 30; 40, 201; R 5, 330; 6, 713.

[3]) Anm. 3 zu § 359.

[4]) Anm. 2 zu § 359.

[5]) E. 16, 378; 39, 232; 51, 65; 52, 309.

[6]) Lb. II S. 381 ff.

[7]) II. zu § 359.

gel staatlicher Anstellung kann die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte nicht ersetzen. Die Praxis des Reichsgerichts selbst, die sich ins Uferlose zu verlieren drohte, zeigt allmählich das Bestreben, ihre laxe Auslegung der strengeren Richtung Bindings und Franks etwas anzugleichen und die zu weitgehende theoretische Fassung durch vorsichtige Anwendung mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen.[1])

Freilich wird man auch vom Standpunkt der strengeren Richtung aus zugeben, daß eine derartige Regelung, wie sie das Strafgesetzbuch trifft, dem modernen Staats- und Verwaltungsrecht nicht mehr entspricht. Denn sowohl auf dem Gebiet der Rechtsprechung wie auf dem der Verwaltung wächst ständig das Bedürfnis, Privatpersonen zur Verrichtung staatlicher Aufgaben heranzuziehen; der Staat tut dies in Formen, die denen der Beamtenanstellung äußerst ähnlich sind und leicht mit ihr verschwimmen. Eine solche Person kann nun, obwohl sie in ihrer Amtsausübung Angriffen von seiten des Publikums ebenso sehr ausgesetzt ist wie ein Beamter, nicht den entsprechenden Schutz genießen.[2]) Die Auslegung, die das Reichsgericht und mit ihm die gesamte Praxis gibt, ist ein wertvoller Fingerzeig für den Gesetzgeber. Denn in der Laxheit der Praxis kann man eine Art unbeabsichtigter Kritik des Gesetzes erblicken.[3])

Je nachdem das Anstellungsverhältnis unmittelbar gegenüber dem Reich (bzw. den Ländern) oder gegenüber einem dem Staate untergeordneten, organisch in dessen Verfassung eingereihten und deshalb unter staatlicher Aufsicht stehenden Mittelglied[4]) vorliegt, unterscheidet man unmittelbare oder mittelbare Staatsbeamte. § 359 StGB macht diesen Unterschied nur bei den Landesbeamten. Daß diese Unterscheidung nicht auch für den Reichsdienst gewählt wurde, ist rein historisch zu erklären.[5]) Als Dienstherrn der mittelbaren Beamten kommen vor allem die Rechtssubjekte in Betracht, die korporativ ausgestaltet, als integrierender Bestandteil des Staates erscheinen, insbesondere die öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörper, die politischen Gemeinden u. a.; aber auch andere Rechtssubjekte, die staatliche Hoheitsrechte übertragen erhalten haben und

[1]) Vergl. z. B. E. 60, 139.
[2]) Binding Lb. II, S. 382.
[3]) Binding, ebendort.
[4]) E. 60, 140.
[5]) E. 41, 326 [327/328].

die deshalb mit dem Recht der Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse ausgestattet worden sind, ohne selbst wesentliche Bestandteile des Staates zu bilden, wie z. B. die früheren Kolonialgesellschaften, die Eigentümer exemter Gutsbezirke in Preußen u. dergl.[1])

Es genießen nun allerdings nicht alle Beamten in dem soeben dargelegten Sinne den Schutz des § 113, sondern lediglich die sog. Vollstreckungsbeamten. Gerade gegenüber dem § 114 StGB, der seinen Schutz unterschiedslos auf alle Beamten erstreckt, ist das besonders zu erwähnen.[2]) Diese besondere Bevorzugung des Vollstreckungsbeamten hat ihren Grund darin, daß sie bei ihrer Tätigkeit weit häufiger als die übrigen Beamten ungerechten Angriffen und großen Gefahren ausgesetzt sind.

Da uns das Gesetz keine feste Handhabe gibt, welche Akte Vollstreckungsakte sind, bietet der Vollstreckungsbegriff einige Schwierigkeiten. Soviel läßt sich jedenfalls von vorne herein sagen: Die „Vollstreckung" ist nicht gleichbedeutend mit „Vollzug". Sonst wären alle Beamte Vollstreckungsbeamte; denn es ist Aufgabe des gesamten Behördenorganismus, das Gesetz zu vollziehen. Aus dem gleichen Grunde ist die Definition der Vollstreckung als „Durchführung des staatlichen Willens nach außen", die Allfeld in seinem Lehrbuch gibt[3]), als zu weit gefaßt abzulehnen. Andererseits darf sie aber auch nicht mit der Zwangsvollstreckung identifiziert werden. Letztere ist lediglich eine besondere, auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts beschränkte Art der Vollstreckung. Das wesentliche Moment des Vollstreckungsbegriffs ist die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, äußeren Zwang anzuwenden[4]). Es wäre aber eine Ueberspannung des Zwangsmoments, wollte man, wie im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsgerichts[5]) v. Streit[6]), Eberhard[7]) und Niedhammer[8]), unter den Vollstreckungsakten der Staatsgewalt nur solche verstehen, die evtl. mittels obrigkeitlichen Zwanges gegen den Einzelnen zur Durchführung zu

[1]) E. 60, 139f.
[2]) Binding Lb. II S. 760.
[3]) S. 640.
[4]) v. Streit S. 61, Olshausen § 113 N. 3, Binding, Lb. II S. 763, Mayer VDB I, S. 436.
[5]) E. 14, 260.
[6]) S. 61/62.
[7]) S. 23.
[8]) S. 20.

bringen seien wie z. B. Strafvollstreckungen, Verhaftungen, Pfändungen, Beschlagnahmen etc.[1]). Vielmehr muß der Begriff der Vollstreckung auch auf alle jene Handlungen ausgedehnt werden, bei denen nicht von vorne herein auf Zwang abgestellt wird, die aber solchen Zwang dann auslösen, wenn sie auf Widerstand stossen. Es kommt also lediglich darauf an, daß die Verwirklichung des staatlichen Willens unter Umständen mit Zwang ausgeführt werden kann oder, wie Berner[2]) es kurz formuliert: „Zur Vollstreckung heißt zu einer Ausführung, die sich zum Zwange gestalten darf". Nicht ist erforderlich, daß gegen bestimmte Personen von vorne herein vollstreckt werden muß. Denn es unterliegt ohne Zweifel z. B. auch ein gerichtliches, lediglich auf Einziehung lautendes Urteil, das nicht gegen eine bestimmte Person erlassen ist (§§ 42, 152 StGB), gleichfalls der Vollstreckung[3]). Man kann hier deshalb von Vollstreckung reden, weil indirekt durch den Zwang gegen Sachen ein solcher gegen die Personen ausgeübt wird, die in irgend einer, sei es tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung zu der Sache stehen. Auch in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann von Vollstreckung die Rede sein. In diesem Punkte ist v. Streit[4]) anderer Meinung. Seine Ansicht wird jedoch schon durch die Tatsache widerlegt, daß z. B. gegen den säumigen Vormund mit Zwangsmaßregeln vorgegangen werden kann[5]).

§ 113 verlangt weiter, daß der betreffende Beamte zur Vollstreckung von Gesetzen usw. berufen ist. Nach der herrschenden Meinung[6]) braucht er nicht notwendig ein sogenannter Vollstreckungsbeamter in dem Sinne zu sein, daß ihm ausschließlich und wesentlich nur Vollstreckungshandlungen obliegen. Es ist lediglich erforderlich, daß der Beamte im konkreten Fall, bei dem ihm Widerstand geleistet wird, zur Vollstreckungshandlung durch sein Amt berufen ist und er auf Grund dieser Berufung sein Amt ausübt[7]). Nicht verlangt wird also, daß die Vollstreckung seinen vollen Amtskreis bildet und

[1]) Binding Lb. II 761 f.
[2]) S. 389.
[3]) Olshausen § 113 N. 3, M. E. Mayer VDB I S. 436, Binding Lb. II S. 761 ff.
[4]) S. 63.
[5]) Ries S. 19.
[6]) Olshausen § 113 N. 4; Binding Lb. II S. 760 und die dort Zitierten.
[7]) v. Streit S. 64, Hälschner II S. 804, Mayer VDB I S. 436; E. 14, 259; 15, 227 u. a. m.

er dazu angestellt ist. „Geschützt sind die vollstreckenden, nicht bloß die Vollstreckungsbeamten“ [1]). „Gegen den Versuch, bestimmte Beamtenkategorien als untauglich für den strafbaren Widerstand auszuschalten, ist grundsätzlich Widerspruch zu erheben“ [2]). Im ganzen lassen sich die Beamten, die Vollstrekkungshandlungen vornehmen können, in 3 Arten gruppieren: zunächst die reinen Vollstreckungsbeamten, dann die Beamten, deren Tätigkeit nur zum Teil der Vollstreckung dient, wie z. B. die Staatsanwaltschaft; endlich gehören hierher die Beamten, deren Tätigkeit nur ausnahmsweise der Vollstreckung dient, z. B. die Richter [3]).

Als Objekt der Vollstreckung nennt § 113: Gesetze, Befehle und Anordnungen der Verwaltungsbehörden und Urteile und Verfügungen der Gerichte. Die Frage, ob dieser Unterscheidung des Gesetzes eine grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist, wie Olshausen [4]) behauptet, möchte ich mit Binding verneinen. „Trotz dieser scheinbaren Verschiedenheit der Objekte der Vollstreckung – Gesetz und Anordnung — stellt sich die ganze Vollstreckung grundsätzlich als Vollstreckung der Gesetze dar. Denn ihnen sollen nicht nur entsprechen gerichtlicher Beschluß und Urteil, sondern auch die Anordnung der Verwaltungsbehörde. Es handelt sich eben um direkte und indirekte Gesetzesvollstreckung“ [5]). Jeder festgestellte und kundgegebene Staatswille ist ein taugliches Objekt der Vollstrekkung, welche Form und welchen Inhalt er hat, ist gleichgültig [6]). Die genaue Rubrizierung unter die einzelnen Gruppen hat daher nur theoretische Bedeutung, praktischer Wert kommt ihr nicht zu. Wenn § 113 von einer Vollstreckung des Gesetzes spricht, so kann dabei unmöglich gemeint sein, daß es auch eine Vollstreckung des abstrakten, ganz allgemein ausgesprochenen Willens des Gesetzes gäbe. Begriffsnotwendig muß es sich um einen konkretisierten Willen handeln. Daß dies bei den zwei letzten Gruppen der Fall ist, leuchtet ohne weiteres ein. Aber auch die Vollstreckung des Gesetzes erfordert einen konkretisierten Willen. Das Eigenartige dieses Falles beschränkt sich darauf,

[1]) v. Kirchenheim S. 187.
[2]) Binding Lb. II, S. 762.
[3]) Binding ebendort, Reidenbach S. 32.
[4]) § 113 N. 6.
[5]) Binding Lb. II, S. 763 f., v. Streit S. 64/65.
[6]) M. E. Mayer VDB I, S. 435.

daß beide Funktionen, nämlich die Konkretisierung des staatlichen Willens auf den einzelnen Fall und seine Verwirklichung durch eine und dieselbe Person und in einem einzigen historischen Akt geschehen [1]).

Setzt die Vollstreckung einen konkretisierten Willen voraus, so sind die Konkretisierung selbst und deren Vorbereitung nicht Vollstreckung [2]). Wir müssen daher in den Fällen, in denen der Beamte zugleich als Spruchbeamter tätig wird, stets unterscheiden zwischen seinen Funktionen als konkretisierender und vollstreckender Beamter. Nur in seiner letzteren Eigenschaft steht er unter dem Schutz des § 113.

---

§ 3.

Die in § 113 Abs. 3 geschützten Personen und Personenverbände.

Neben den Beamten soll in gewissem Umfang auch nichtbeamteten Personen derselbe Schutz zuteil werden. Im Absatz 3 stellt das Gesetz den Vollstreckungsbeamten noch 3 weitere Kategorien von Personen und Personenverbänden als Schutzberechtigte gleich:

1) Die zur Unterstützung des Beamten zugezogenen Personen. Wesentlich ist für diese Gruppe, daß die Personen zugezogen und nicht von sich aus dem Beamten beigesprungen sind [3]). Läßt freilich der Beamte die beigesprungenen Hilfspersonen ruhig neben sich gewähren, so wird man in der Regel sein stillschweigendes Einverständnis mit ihrer Hilfeleistung annehmen können, denn die Zuziehung ist an keine Form gebunden. Damit werden dann die beigesprungenen Hilfspersonen zu beigezogenen [4]). Ob der Zugezogene zur Unterstützung des Beamten verpflichtet war oder nicht, ist gleichgültig; gleichgültig ist auch, ob die betreffende zugezogene Person Beamter oder Privatperson ist. Wer die Zuziehung vorgenommen haben muß, sagt das Gesetz nicht. Befugt

[1]) Frank § 113 N. 1; M. E. Mayer VDB. I S. 436. Oppenhoff § 113 N. 5; Olshausen § 113 N. 6; Pfeiffer S. 16.
[2]) Frank a. a. O.; E. 14, 259.
[3]) Frank § 113 V. 2.
[4]) Binding Lb. II S. 782.

dazu erscheint nicht nur der Vollstreckungsbeamte selbst, sondern auch dessen vorgesetzte Behörde, deren Auftrag zu vollstrecken war. Auch die zugezogene Person selbst kann weitere Personen zuziehen, da diese durch die Zuziehung zum Gehilfen des Beamten geworden ist[1]). Ueber die Notwendigkeit der Zuziehung entscheidet das pflichtgemäße Ermessen desjenigen, der die Zuziehung vornimmt[2]). Weiter ist erforderlich, daß es sich wirklich um eine Unterstützung handelt. Ueberträgt der Beamte seine Funktionen auf einen andern, so liegt schon rein terminologisch keine Unterstützung mehr vor. Es scheiden demnach hier jene Fälle aus, in denen einem Nichtbeamten ein Auftrag zur selbständigen Erledigung eines Vollstreckungsaktes gegeben wird. Auch diejenigen Personen fallen nicht unter den Schutz des § 113, die nicht zur Unterstützung des Beamten, sondern wie z. B. die Solennitätszeugen bei der Zwangsvollstreckung nur deshalb zugezogen sind, weil von ihrer Anwesenheit die Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung abhängig gemacht ist.

2) Die Mannschaften der bewaffneten Macht. Was den Ausdruck „Mannschaften der bewaffneten Macht" anlangt, so liegt ihm unsere alte, z. Zt. der Entstehung des Strafgesetzbuchs bestehende Heereseinrichtung zu Grunde. Das neue Wehrgesetz vom 23. 3. 1921 kennt den Begriff der „Mannschaften" nicht mehr. Man wird den Begriff so umdeuten, daß man heute darunter die „Soldaten" des Reichsheeres und der Reichsmarine zu verstehen hat. Soldaten sind nach § 1 des Reichswehrgesetzes alle Offiziere, Deckoffiziere, Unteroffiziere und Mannschaften. Sind freilich die Soldaten Beamte, so stehen sie schon unter dem Schutz des Abs. 1.

3) Die Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- und Bürgerwehr. Unter den Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- und Bürgerwehr sind Mitglieder von Organisationen mit einer der soldatischen ähnlichen Disziplin zu verstehen, die zum Schutz öffentlicher Interessen und zur Aufrechterhaltung der Ordnung mit Genehmigung obrigkeitlicher Behörden errichtet sind. Ständige Organisationen dieser Art gibt es wohl nicht. Die sog. freiwilligen Feuerwehren werden mit Recht nicht dazu gezählt. Denn sie dienen lediglich der Bekämpfung des Feuers bei Feuersbrünsten, während die

[1]) Binding Lb. II, S. 782; v. Streit S. 114; Olshausen § 113, N. 8.
[2]) E. 25, 253.

Aufrechterhaltung der Ordnung auch in diesen Fällen Sache der Polizei ist [1]). Es fallen z. B. unter diesen Begriff die zur Unterdrückung der Berliner Unruhen eingesetzten Nosketruppen [2]); nicht aber die während der Unruhen nach dem Krieg so bekannten Selbstschutzorganisationen irgendwelcher Bevölkerungs- und Berufsschichten.

Die letzteren 2 Personenkategorien: Die Mannschaften der bewaffneten Macht bzw. einer Gemeinde-, Schutz- und Bürgerwehr genießen den Schutz des § 113 nur, wenn sie sich „in Ausübung des Dienstes" befinden. Als solcher kommt nur der Dienst in Betracht, der ihnen als Angehörigen der bewaffneten Macht obliegt. Dieser Dienst muß, wie man mit Binding aus Gründen des Zusammenhangs zwischen Abs. 3 und Abs. 1 annehmen muß, in concreto bestehen in einem Vollstreckungsakt [3]).

---

§ 4.

Der ausländische Beamte [4]).

Aeußerst umstritten ist die Frage, ob auch ausländische Beamte durch die zu erörternden Strafdrohungen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt mitgeschützt werden oder, um die genaue Formulierung der Frage mit den Worten des Reichsgerichts (E. 8, 53) zu geben, „ob der Widerstand, den ein Deutscher im Ausland der am Tatorte bestehenden ausländischen Staatsgewalt geleistet hat, bei Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen für die Strafbarkeit der von Inländern im Ausland begangenen Handlungen (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB) nach § 113 StGB strafbar ist"?.

[1]) Olshausen § 113 N. 10; Binding Lb. II S. 783.

[2]) So Ries S. 32.

[3]) So Binding Lb. II S. 782; v. Streit, S. 112/13. Dagegen RG. E. 13, 105 f., Olshausen § 113 N. 17 b., Frank § 113 V 3, die eine jede Ausübung des Dienstes genügen lassen wollen.

[4]) Vergl. dazu insbes. die Spezialdiss. v. Schultz, Mohrus und Prinzing.

Von weitaus der Mehrzahl der Schriftsteller[1]) wird m. E. mit Recht angenommen, daß sich die Strafdrohung des § 113 auf den Widerstand gegen inländische Beamte beschränke. Die entgegengesetzte Meinung vertrat unter der Herrschaft des Preußischen Strafgesetzbuchs für die entsprechenden Bestimmungen das preußische Obertribunal. Für das geltende Recht sprechen sich Oppenhoff[2]), Berner[3]), Pfeiffer[4]) und insbesondere das Reichsgericht[5]) für die Ausdehnung des Schutzes auf das Ausland, überhaupt für extensivste Interpretation des 6. Abschnitts des Strafgesetzbuchs aus. Das Reichsgericht beruft sich in der oben erwähnten Entscheidung in erster Linie auf § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB, indem es ausführt: Die Ausnahmen von dem als Regel anerkannten Territorialitätsprinzip seien in § 4 Abs. 2 StGB in allgemeiner Weise vorgezeichnet und beherrschten das ganze Gebiet des Strafrechts. Sie hätten deshalb, da das Gesetz eine Unterscheidung nicht treffe hinsichtlich aller im besonderen Teil des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedrohten, als Verbrechen und Vergehen sich darstellenden Straftaten in Anwendung zu gelangen, soweit nicht aus der inneren Natur des einzelnen Delikts oder ausdrücklichen Vorschriften etwas Abweichendes hervorgehe. Da der Widerstand nach dem Strafgesetzbuch ein Vergehen sei, müsse der im Ausland begangene Widerstand von uns bestraft werden.

Das ist jedoch, wie insbesondere M. E. Mayer[6]) darlegt, „ein schlimmer circulus vitiosus", ein Trugschluß. Hier wird nämlich aus dem Beweisthema ein Beweisgrund gemacht. „Denn erst, wenn feststeht, daß der Widerstand, den ein Deutscher im Ausland der ausländischen Staatsgewalt leistet, „nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen und Vergehen anzusehen ist", kann die Anwendbarkeit des § 4 StGB behauptet werden."

Weiter berufen sich die Gegner für ihre Ansicht unmittelbar auf die Auslegung des Gesetzes und weisen vor allem auf § 112 StGB hin. Dort werde ausdrücklich vom „Deutschen

[1]) Binding Lb. II S. 373 ff., M. E. Mayer VDB I. S. 439, v. Bar S. 272, Olshausen, Vorbem. z. VI. Abschn.; Frank, Vorbem. z. VI. Abschn.; v. Liszt-Schm. § 172; v. Streit S. 69, Eberhard S. 32, Bader S. 8 f. Ebenso die einschläg. Dissert. v. Schultz, Mohrus und Prinzing.
[2]) Vorbem. z. VI. Abschn.
[3]) S. 385.
[4]) S. 18 f.
[5]) E. 8. 53.
[6]) VDB I S. 441.

Heer“ und von der „Kaiserlichen Marine“ gesprochen. Aus der darin zum Ausdruck kommenden Beschränkung auf die inländische Militärgewalt müsse der Schluß gezogen werden, daß die übrigen Bestimmungen des 6. Abschnitts, die eine solche Beschränkung nicht aufweisen, auch auf die entsprechenden ausländischen Staatseinrichtungen Anwendung finden müssen. Aber auch dieser Einwand geht unzweifelhaft fehl. Keinem Menschen würde es einfallen, beim Fehlen des Nachsatzes: „Es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine“ zu den Personen des Soldatenstandes i. S. des § 112 StGB auch russische oder japanische Soldaten zu zählen [1]). Dieser Nachsatz ist lediglich eingefügt worden, um alle Zweifel darüber auszuschließen, daß auch die Marinesoldaten zu den Personen des Soldatenstandes gehören. Denn im Preußischen Strafgesetzbuch war dies nicht der Fall.

Eine unanfechtbare Widerlegung bringt die herrschende Meinung durch folgende zwei, streng innerhalb des positiven Rechts bleibende Beweisgründe:

Im 4. Abschnitt des besonderen Teils (§§ 102 bis 104) bestimmt das Strafgesetzbuch, welche Handlungen, auch wenn sie gegen „befreundete Staaten“ begangen worden sind, bestraft werden sollen. Unter diesen ist der Widerstand nicht genannt. Will man dem Gesetz nicht eine unbegreifliche Folgewidrigkeit vorwerfen, so darf man nicht annehmen, daß der Schutz des § 113 sich auch auf ausländische Beamte erstrecke.

Ferner definiert das Strafgesetzbuch in § 359, dessen Begriffsbestimmung, wie weiter oben ausgeführt, für das ganze Strafgesetzbuch maßgebend ist, die Beamten als „die im Dienste des Reiches oder eines Bundesstaates (Landes) angestellten Personen“. Daraus ergibt sich, daß die in Frage stehenden Delikte, soweit sie sich gegen Beamte richten, nicht bestraft werden, wenn sie sich gegen die ausländische Staatsgewalt richten.

Eine treffende, prinzipielle Begründung der herrschenden Lehre gibt vollends noch Binding [2]): „Wollte man der gegnerischen Meinung folgen, so müßte die Frage, ob der Beamte rechtmäßig gehandelt habe, nach ausländischem Staats- und Verwaltungsrecht beurteilt werden. Dadurch würden die inländischen Strafgesetze zu Blankettgesetzen von ganz erheblichem Umfange, und das inländische Recht würde in ein unerträgliches Abhängigkeitsverhältnis zum ausländischen Recht ge-

[1]) Schultz S. 74, Mohrus S. 56, M. E. Mayer VDB I, S. 441.
[2]) Lb. II S. 373.

raten." Mit Recht weist Hellm. Mayer [1]) darauf hin, daß diese Worte heute eine noch viel größere Bedeutung haben, als seiner Zeit, da sie geschrieben wurden. Denn heute könnte der deutsche Strafrichter, wollte man der gegnerischen Meinung folgen, in die Lage kommen, kommunistische und faschistische Terrorgesetze durchführen helfen zu müssen. „Außerdem befinden sich rings an unseren Grenzen deutsche Minderheiten unter fremdvölkischer Staatsgewalt. Die heute dort üblichen Methoden bringen selbst die gesetzesfrommen Deutschen da und dort in Gegensatz zur herrschenden Staatsgewalt. Sollten wir nun wirklich Reichsangehörige, die sich unter solchen Umständen zu Handlungen gegen die Staatsgewalt der Mehrheitsvölker hinreißen lassen, bestrafen?"

Und „selbst bei weitherzigster Rücksichtnahme auf auswärtige Staaten und ihre Einrichtungen müßte das inländische Strafgesetz der deutschen Staatsgewalt intensiveren Schutz schenken als der des Auslandes. Es müßte also die Strafen differenzieren, je nachdem das Attentat der einen oder anderen gelte. Alle die einschlägigen deutschen Strafgesetze weisen aber nur eine einzige Strafdrohung auf. Dies kann allein auf die Angriffe gegen die inländische Staatsgewalt bezogen werden" [2])

Von dem seither behandelten Fall ist aber ein anderer wohl zu unterscheiden. Manchmal kommt es vor, daß ausländische Beamte mit Genehmigung der deutschen Behörden im Inland amtlich tätig werden, so z. B. wenn ausländische Polizeibeamte einen auszuliefernden Verbrecher abholen oder eine fremde Zollstation im Inland errichtet ist. Hier wird man dem ausländischen Beamten den Schutz des § 113 nicht versagen können. Denn der inländische Staat kann diese Gewaltausübung im Inland nicht zugleich gestatten und für vogelfrei erklären. Darüber sind sich auch die meisten Schriftsteller einig; man streitet sich nur noch über die Begründung. Binding [3]) will den Schutz nicht versagen, weil seine Gewährung der bona fides entspreche. Eine solche Argumentation paßt wohl im Privatrecht; im Strafrecht ist sie unangebracht. Am besten erscheint mir die Begründung, die v. Streit [4]) und Eberhard [5]) geben. Sie

[1]) S. 32 ff.
[2]) Lb. II S. 373 f.
[3]) Ebendort
[4]) S. 74.
[5]) S. 31.

führen aus: Der Beamte besorge die Angelegenheiten unseres Gemeinwesens und werde also in unserem Interesse tätig. Daher verdiene er auch unseren Schutz.

---

§ 5.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.[1])

In § 113 stehen sich die Interessen der Vollstreckungsbeamten und der ihnen gleichgestellten Personen auf der einen Seite, die der einzelnen Staatsbürger auf der anderen Seite feindlich gegenüber. Beider[2]) Interessen sollen vom Gesetz Berücksichtigung finden. Hier taucht dann jener Widerstreit der Interessen auf, der sich aus der Natur unseres Staatswesens als Rechtsstaat und dem Bedürfnis, dem Beamten bei der pflichtgemäßen Erfüllung seines Amtes ausreichenden Schutz zu gewähren, ergibt. Aus der geschichtlichen Entwicklung des § 113 StGB läßt sich der Konflikt nicht lösen. Zu einer klaren Stellungnahme ist auch die Wissenschaft nicht gekommen. Je nachdem man das Interesse des Beamten oder das des Bürgers in den Vordergrund stellte, hat die Frage im Schrifttum eine verschiedene Beantwortung gefunden.

Man darf sich von vorneherein nicht verhehlen, daß eine in allen Stücken einwandfreie Lösung dieses Interessenkonfliktes, die allen Interessen gerecht wird und jeder Kritik standhält, nach geltendem Recht nicht erreicht werden kann und auch für die Zukunft wohl eine Utopie bleiben wird. Es kann sich lediglich darum handeln, unter den verschiedenen Theorien die relativ beste zu wählen, die der Logik des Gesetzes am nächsten kommt und am wenigsten Härten bietet[3]).

Bedeutete auch die Aufnahme des Begriffs der Rechtmäßigkeit in den Tatbestand des Widerstandes unstreitig einen Fortschritt gegenüber dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851, das jeden Widerstand strafte, und eine Abkehr von den Irrlehren des Polizeistaates, so war doch damit die erwünschte Abgrenzung der sich in § 113 feindlich gegenüberstehenden Rechte noch nicht erreicht.

[1]) Vergl. hiezu insbesondere die Monographien von Bader, Beutner, Hiller und Mersmann.

[2]) Falsch: Pfeiffer S. 37, der schreibt: „es ist keineswegs der Zweck des § 113, den Beamten und den Bürger zu schützen."

[3]) Bader S. 20.

Nur über einige wenige Punkte ist man sich heute vollkommen einig. Unbestritten ist zunächst, daß es unerheblich ist, was sich der Vollstreckungsbeamte bei der Ausübung seines Amtes gedacht hat [1]). Der gute Glaube des Beamten ist weder erforderlich, noch genügend. Es wird also eine objektiv unrechtmäßige Amtshandlung durch den guten Glauben des Vollstrekkungsbeamten nicht zu einer rechtmäßigen; andererseits macht folgerichtig der schlechte Glaube des Beamten eine an sich rechtmäßige Amtshandlung nicht zu einer unrechtmäßigen [2]). In gleicher Weise ist die Absicht des Beamten, dem Betroffenen Schaden zuzufügen, falls sie nur Absicht geblieben ist, irrelevant und reicht nicht aus, die an sich rechtmäßige Amtshandlung zu einer unrechtmäßigen zu machen. Des weiteren ist man sich dahin einig, daß die für das preußische Strafgesetzbuch von 1851 allenfalls noch diskutable Lehre von der Präsumtion der Legalität der Amtshandlungen [3]), im Reichsstrafgesetzbuch keine Stütze mehr findet [4]). Diese Theorie will das amtliche Handeln solange als dem Gesetz entsprechend behandelt wissen, bis auf dem Weg der Beschwerde seine Rechtswidrigkeit festgestellt ist. Der Untertan muß also zunächst unbedingt gehorchen und jeder Widerstand ist strafbar. Eine Ausnahme will sie nur für solche Fälle machen, in denen „das Vorgehen des Beamten ganz offenbar den Stempel des Unbefugten oder gar Verbrecherischen an der Stirne trägt". Diese Theorie hängt eng zusammen mit der der absoluten Rechtmäßigkeit, die überhaupt jeden Widerstand straft und vor der Geltung des Reichsstrafgesetzbuches insbesondere von v. Jagemann [5]) vertreten wurde. Unser Strafgesetzbuch hebt die rechtmäßige Amtsausübung ausdrücklich hervor und scheidet damit die letztere Theorie von vorne herein aus. Ebensowenig ist eine Präsumtion der Legalität der Amtshandlung irgendwo im Gesetz anerkannt. Die beiden Theorien werden in der Tat auch von keinem neueren Schriftsteller mehr vertreten.

In gleicher Weise abzulehnen ist die lange Zeit herrschende Theorie von der Amtspflichtmäßigkeit, an der noch

[1]) M. E. Mayer VDB I, S. 446.

[2]) Binding Lb. II S. 769 f., Meyer-Allfeld S. 559; Olshausen § 113 N. 16.

[3]) Neumann S. 227.

[4]) Vergl. dazu: Bader S. 26 f., Guggenheimer S. 51 ff., Mersmann S. 41 f.

[5]) S. 593 ff.

heute weithin die Praxis festhält. Sie stellt sich auf den Standpunkt der Verantwortlichkeit der Beamten und hält die „pflichtmäßige" Ausübung des Amtes auch für die „rechtmäßige". Ihr Begründer ist Bolze [1]). Er führt zur Begründung seiner Ansicht aus: „In § 113 ist nicht die Rede von der rechtmäßigen Ausübung der Staatsgewalt, auch nicht davon, daß Urteile der Gerichte rechtmäßig erlassen, Befehle der Verwaltungsbehörden rechtmäßig getroffen werden oder Gesetze rechtmäßig zustandegekommen sind, sondern davon, daß der Beamte sein Amt rechtmäßig ausübt. Die Ausübung beginnt erst, nachdem bereits die Urteile, Befehle und Gesetze zustandegekommen sind. Der Vollstreckungsbeamte ist regelmäßig ganz unschuldig daran, wie die Gesetze zustandekommen. Was die Rechtmäßigkeit bedeutet, kann daher nicht vom Standpunkt der einheitlichen Staatsgewalt zu den Untertanen, sondern allein vom Standpunkt des Amtes und seiner Pflichten aus beurteilt werden."

Diese Ansicht findet im Gesetz („seines Amtes") eine gewisse Stütze. Sie berührt uns auch, wie Binding [2]) sagt, sympathisch, da sie aus einem einheitlichen Gesichtspunkt heraus den ganzen Fragenkomplex löst. Denn es muß auf den ersten Blick doch als eine Unbilligkeit erscheinen, wenn der amtspflichtmäßig handelnde Beamte dem Widerstand preisgegeben wird und es erscheint geradezu widersinnig, dem Beamten erst ein Verhalten zur Pflicht zu machen und nachher diese Amtsausübung als unrechtmäßig dem Widerstand auszuliefern [3]).

Wir können dieser Theorie jedoch nicht beipflichten. Sie vermengt zwei Fragen miteinander, die streng zu trennen sind: nämlich die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung und der Strafbarkeit des Widerstand leistenden Dritten und die nach der strafrechtlichen und disziplinarischen Verantwortlichkeit des Beamten. Und doch scheiden sich die Momente, nach denen der Beamte beurteilt wird, schroff von den Voraussetzungen des straflosen Widerstandes [4]). „Alle die Argumente Bolzes beweisen nur die unbestrittene Voraussetzung der

---

[1]) G.A. Bd. 23, S. 389 ff.; Anhänger der Amtspflichtstheorie sind in der Hauptsache folgende Autoren: Hälschner II, S. 810; Freund, S. 133; Pfeiffer S. 42; Flesch S. 68 ff., Borchardt S. 62 ff., v. Kallina S. 51 und RG. E. 2, 411; 6. 400; 26. 22 u. a.

[2]) Lb. II S. 766.

[3]) Bolze S. 391.

[4]) M. E. Mayer VDB I S. 446.

Kontroverse, nämlich, daß die vom Widerstand betroffene Amtsausübung in den hier interessierenden Fällen subjektiv nicht rechtswidrig ist, tragen aber zur Entscheidung der Kontroverse gar nichts bei [1]). Das Dienstverhältnis des Vorgesetzten zum Vollstreckungsbeamten kann keinenfalls die Wirkung haben, daß die Untertanen in ihren verfassungsmäßig garantierten Rechten beschädigt werden. „Wäre es anders, so würde jede Ungesetzlichkeit und Unrechtmäßigkeit der Amtshandlung dadurch sanktioniert werden können, daß der Beamte sich genau in den Grenzen seiner Amtspflicht bewegte, namentlich den Auftrag seines Vorgesetzten den Weisungen entsprechend ausführte. Ein solches Ergebnis wäre aber unhaltbar." [2]) Diese Theorie läuft im Endergebnis auf eine einseitige Bevorzugung des pflichtgemäß handelnden Beamten hinaus, während die Lage des Staatsbürgers durch die Unmöglichkeit, die Amtspflichtmäßigkeit erkennen zu können, äußerst prekär wird.

Man kann nun aber auch die Amtshandlungen statt an der Amtspflicht, am Gesetz messen und sagen: sie fordert nur Nachachtung kraft ihrer Uebereinstimmung mit dem Gesetz, dessen Autorität dann im konkreten Fall auf sie übergeht [3]). Um rechtmäßig zu sein, muß die Amtshandlung all den Gesetzen entsprechen, auf die der Beamte zur Begründung der Legalität seines Verhaltens Bezug zu nehmen hat, die sein Vorgehen veranlassen und sein Handeln im einzelnen regeln. „Rechtmäßig ist allein derjenige Amtsakt, der dem Vollstreckungswillen des Gesetzes allseitig entspricht." [4]) Für eine logische Begriffserkenntnis kann nur diese streng objektive Auslegung der Rechtmäßigkeit in Betracht kommen. Die Theorie von der objektiven Rechtmäßigkeit nimmt daher mit Recht im Schrifttum heute den herrschenden Platz ein [5]).

Das Gesetz, dem die Vollstreckungshandlung entsprechen muß, ist die gesamte Rechtsordnung. „Grundsätzlich ist kein Rechtssatz davon ausgeschlossen, in die Vollstreckungshandlung regelnd einzugreifen und damit bei der Lösung der Frage der

---

[1]) M. E. Mayer VDB I. S. 447.
[2]) Beutner S. 32.
[3]) Binding Lb. II S. 766.
[4]) Ebendort S. 767.
[5]) Vertreter der Theorie von der obj. Rechtmäßigkeit: Binding Lb. II S. 766 ff. HB. S. 743; Frank § 113 IV; M. E. Mayer VDB I S. 447, Guggenheimer S. 9; Eberhard S. 49; v. Kirchenheim S. 195, v. Streit S. 103; Mersmann S. 112; Ries S. 54 ff.

Rechtmäßigkeit von Bedeutung zu sein"; [1]) üblicherweise unterscheidet man zwischen Ausführungsgesetzen und auszuführenden Gesetzen oder zwischen solchen, die sich auf die formelle und solchen, die sich auf die materielle Rechtsmäßigkeit beziehen.

Zu den Ausführungsgesetzen gehören vor allem diejenigen, die die Zuständigkeit des Beamten bestimmen. Der Beamte muß sachlich, örtlich und zeitlich zuständig sein.

Die sachliche Zuständigkeit bedeutet, daß die Handlungen in seinen Wirkungskreis fallen müssen. Der Beamte muß zur Vollstreckung gerade dieses Gesetzes, gerade dieser Anordnung, gerade dieses Urteils berufen sein.

Man streitet sich darüber, ob einem an sich zuständigen Beamten durch einen Vorgesetzten für einen bestimmten Fall die Sachlegitimation entzogen werden kann. Das Reichsgericht bejaht die Frage [2]). Bader [3]) hält jedoch diese Entscheidung für unzutreffend. Man vergesse dabei, daß der Vorgesetzte die Zuständigkeit des Beamten weder erweitern noch beschränken könne. Im innern Beamtenverhältnis mache sich der Unterbeamte freilich strafbar, im Verhältnis nach außen, dem Bürger gegenüber, könne der Befehl keine Bedeutung haben. Man wird jedoch richtiger unterscheiden müssen, ob es sich um Beamte handelt, deren Geschäftskreis vom Gesetz von vorne herein normiert ist, wie z. B. den Richter oder um Beamte, die ihre jeweiligen Weisungen von ihrem Vorgesetzten bekommen, wie z. B. der Staatsanwalt. Nur im ersteren Fall trifft die Argumentation Baders zu, im letzteren die des Reichsgerichts.

Der Beamte muß ferner örtlich zuständig sein. Er muß die Handlung gerade in seinem Amtsbezirk vornehmen können und müssen. Ausnahmsweise kann der Beamte befugt sein, über seinen Amtssprengel hinaus zu greifen und in fremdem Amtsbezirk Amtshandlungen vorzunehmen. Diese Ausnahmen können entweder unmittelbar aus dem Gesetz folgen, wie z. B. im Falle des § 166 und § 167 GVG., oder in der Natur der Sache begründet sein [4]).

[1]) M. E. Mayer VDB I S. 448 f.

[2]) E. 31. 79.

[3]) S. 48 f.

[4]) Vergl. E. 25. 112.

Endlich muß der Beamte auch die zeitlichen Grenzen, die für seine Zuständigkeit bestimmt sind, beobachten (z. B. § 761 CPO.) [1]).

Eine zweite Gruppe von Gesetzen, die Art und Weise der Vollstreckung normieren, bilden diejenigen, welche die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten vorschreiben. Von der Beobachtung bloß instruktioneller Vorschriften hängt dagegen die Rechtmäßigkeit der Amtshandlungen nicht ab [2]). Es erhebt sich jetzt die Frage, welche Bestimmungen zu den wesentlichen und welche zu den bloß instruktionell vorgeschriebenen Formvorschriften gehören. Die Entscheidung über die Bedeutung einer Vorschrift kann nicht dem Inhalt der Vorschrift entnommen werden, denn ein und dieselbe Vorschrift kann im einen Fall bindend, im andern nur instruktionell angeordnet sein. Ebensowenig kann sie aus der Quelle der Vorschrift, ob dieselbe in einem Gesetz oder einer Verordnung enthalten ist, entnommen werden; denn auch das Gesetz kann bloß instruktionelle Vorschriften enthalten. Häufig gibt der Wortlaut („muß", „soll" und „kann") einen gewissen Hinweis; aber auch er trifft nicht allewegs zu. Die Beurteilung muß vielmehr dem Einzelfall überlassen bleiben [3]). „Es kann die Frage über die Bedeutung einer Anordnung nur aus dem jedes Mal zu erforschenden Willen des Gesetzgebers bzw. seines Delegierten beantwortet werden." [4]).

Hier ist der Platz kurz auf die Lehre Berners [5]), die auf einer Ueberschätzung der bisher besprochenen formellen Voraussetzungen beruht, einzugehen. Berner scheidet die Rechtmäßigkeit in eine innere und eine äußere, eine materielle und formelle, und behauptet, nur die äußere, formelle Rechtmäßigkeit komme nach § 113 in Betracht. Ihm hat sich in neuerer Zeit Goldschmidt [6]) angeschlossen. Immer gebührt nach ihm der Schutz des § 113 demjenigen Vollstreckungsbeamten, der innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit unter Beob-

---

[1]) E. 31. 307.

[2]) E. 17. 125; 25. 112; R. 8. 546; Frank § 113 III. 3. Olshausen § 113 N. 13 b, Binding Lb. II S. 774; Hb. S. 741.

[3]) So auch RG.: E. 17, 124 ff.

[4]) Mersmann S. 70.

[5]) S. 371.

[6]) Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb S. 75 ff. und Rechtsgrund usw. S. 126 ff.

achtung der wesentlichen Förmlichkeiten amtlich tätig wird [1]). Auf die sachliche Richtigkeit der Amtsausübung komme es nicht an. Der Zweck dieser Theorie ist klar: Sie will dem Laien äußerlich erkennbare Anhaltspunkte an die Hand geben, wann ihm ein Widerstandsrecht zur Seite steht. Sie kann jedoch unsere Zustimmung nicht finden. Denn abgesehen davon, daß weder der Gesetzestext noch die Motive irgend einen Anhaltspunkt für diese Ansicht ergeben, versagt ihr Endzweck schon deshalb, weil es für den Laien nicht weniger schwer sein wird, die bloß instruktionell vorgeschriebenen Förmlichkeiten von den wesentlichen zu unterscheiden, und außerdem teilweise sehr bestritten ist, welche Erfordernisse zu den wesentlichen und welche zu den bloß instruktionell vorgeschriebenen gehören. So würde der Laie vor nicht minder schwere Probleme gestellt werden. „Im Endergebnis würde das materielle Unrecht geschützt werden, sobald nur die Formen gewahrt sind." [2]). Die beiden Autoren sind denn auch mit ihrer Ansicht im Schrifttum allein geblieben.

Liegen die oben erwähnten Voraussetzungen vor, ist also der Beamte zuständig und hat er die wesentlichen Formvorschriften gewahrt, so ist seine Handlung formell rechtmäßig. Damit ist aber nur eine Voraussetzung der Rechtmäßigkeit gegeben und noch kein endgültiges Urteil über die rechtliche Werthaftigkeit der betreffenden Amtshandlung gefällt. Zur formellen muß noch die materielle Rechtmäßigkeit kommen. In dieser Frage ist zu unterscheiden, ob es sich um eine unmittelbare Vollstreckung von Gesetzen, oder ob es sich um die Vollstrekkung von Entscheidungen der Gerichte oder Befehlen oder Anordnungen der Verwaltungsbehörden handelt. Der letztere Fall, in dem sich zwischen Gesetz und Vollstreckungshandlung eine „mittlere Instanz" [3]) einschiebt, soll als der einfachere zuerst behandelt werden.

Gründet sich die Vollstreckung auf eine rechtskräftige Entscheidung und entspricht die Vollstreckung dieser Entscheidung, dann ist sie rechtmäßig. In diesem Falle tritt also das materielle Recht bei der Prüfung der Frage der Rechtmäßigkeit zurück, weil eine formelle Entscheidung vorliegt. Die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen wird in keiner Weise von ihrer materiellen Rechtmäßigkeit bedingt. Liegt ein formell rechtmäßiges Urteil vor, so gilt es bis zu seiner förm-

[1]) Vergl. dazu § 136 GE., der diesem Vorschlag Goldschmidts folgte.
[2]) Bader S. 26.
[3]) Binding Lb. II S. 770.

lichen Wiederaufhebung als die richtige Anwendung des abstrakten Gesetzes auf den konkreten Fall. Dies ist durch generelles Gesetz, durch die Prozeßordnung, bestimmt; es ist die wirkliche Rechtsüberzeugung des Gesetzgebers. „Widerspricht dagegen die Vollstreckungshandlung dem konkretisierten Gesetzeswillen, so ist die Amtsausübung rechtswidrig und es steht dem Angegriffenen ein Notwehrrecht zu." [1]).

Eine Ausnahme muß nur für die absolut nichtigen Entscheidungen gelten. Daß es solche gibt, ist nahezu unbestritten. [2]) Hier liegt dann überhaupt keine Entscheidung vor, also bleibt der materielle Inhalt ganz außer Betracht. [3]).

Im Gegensatz zu den formell rechtskräftigen Entscheidungen stehen die Befehle und Anordnungen. Hier drängt sich sofort die Frage auf, welchen Einfluß Befehle und Anordnungen des Vorgesetzten auf die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung haben oder, um es deutlicher zu sagen: Ob ein Vollstrekkungsbeamter, der einen unrechtmäßigen Befehl von seinem Vorgesetzten erhält und diesen nach den Vorschriften seiner Amtspflicht ausführt, rechtmäßig handelt und daher der ihm dabei geleistete Widerstand strafbar ist. Das Problem liegt darin, daß hier 2 Rechtssätze aufeinanderstoßen: „einer, der Achtung vor der Rechtssphäre des Privaten fordert, und einer, der Gehorsam gegenüber dem Amtsbefehl gebietet." [4]).

Die Möglichkeit bindender rechtswidriger Befehle wird von der herrschenden Lehre [5]) und Praxis [6]) bejaht. Die Frage ist nur, wann ein solcher bindender Befehl vorliegt.

Abgesehen von der Theorie des absoluten Gehorsams, die heute in der Literatur kaum mehr vertreten wird, stehen sich im Schrifttum 2 Ansichten gegenüber. Nach der Ansicht Loenings [7]) hat der Unterbeamte nicht nur ein formelles, sondern auch ein materielles Prüfungsrecht bzw. eine Prüfungspflicht und daher nur dem formell und materiell rechtmäßigen Befehl zu gehorchen. Laband [8]) und seine Anhänger dagegen wollen

[1]) M. E. Mayer VDB I S. 450 ff.
[2]) Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. Vorbem. 1 zu § 578; Löwe-Rosenberg S. 368 ff. M. E. Mayer VDB I S. 451.
[3]) Beutner S. 44.
[4]) Frank § 113. IV. 1.
[5]) Vergl. dazu v. Ammon S. 73.
[6]) E. 55. 162.
[7]) 122 ff.
[8]) Laband I S. 460 ff.; ebenso das RG. z. B. R. 4. 418; E 55. 162. Flesch S. 74. Borchardt S. 62. Freund S. 133.

ihm lediglich eine Prüfung der formellen Voraussetzungen zugestehen und fordern daher auch Gehorsam für materiell unrechtmäßige Befehle, die in der vorgeschriebenen Form ergehen. Beide, Laband und Loening, gehen also von dem zutreffenden Gesichtspunkt aus, daß die Gehorsamspflicht nur soweit gehen kann, als das Prüfungsrecht reicht. „Denn es geht schwerlich an, einem Beamten die Ausführung von rechtswidrigen Befehlen zu verbieten, ihm aber gleichzeitig die Möglichkeit zu ihrer Erkennung zu nehmen“ [1]). Allerdings bestehen gegen beide Theorien schwerwiegende Bedenken. Wollte jeder Unterbeamte die Gesetzmäßigkeit der ihm erteilten Befehle auf ihre materielle Richtigkeit erst nachprüfen, wie Loening es fordert, so würde bald die ganze Staatsmaschine still stehen. Andererseits ist wieder die Beschränkung des Prüfungsrechts bloß auf die formellen Voraussetzungen in manchen Fällen zu eng. Man wird wohl der von v. Ammon [2]) vertretenen Ansicht beipflichten müssen, daß es keine einheitliche Lösung für sämtliche Gehorsamsverhältnisse geben kann, sondern vielmehr auf die mehr oder minder große Selbständigkeit des einzelnen Amtes abzustellen sein wird. Man kann eben den Ministerialrat nicht gleich behandeln wie den einfachen Schreiber.

Wenn wir nun die Möglichkeit bindender rechtswidriger Befehle in dem oben bezeichneten Umfange anerkennen, so erhebt sich die wichtigste Frage: Ist die Vollstreckung solcher Befehle durch einen Unterbeamten rechtmäßig oder rechtswidrig? oder mit andern Worten: Ist gegen einen „in dienstpflichtigem Gehorsam rechtswidrige Anordnungen seiner vorgesetzten Behörde vollstreckenden Unterbeamten“ [3]) ein Widerstandsrecht gegeben? Je nach ihrem grundsätzlichen Standpunkt scheiden sich auch hier die Ansichten. Für die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung sprechen sich die Vertreter der Amtspflichtstheorie [4]) aus. Sie gehen davon aus, daß die Amtspflichtmäßigkeit der Handlung maßgebend sei und bleiben müsse, wenn ein bindender Befehl vorliegt. Was bei der Behandlung der Theorie von der Amtspflichtmäßigkeit bereits erwähnt wurde, trifft auch hier zu: Es darf die Pflichtmäßigkeit

[1]) v. Ammon S. 70.

[2]) v. Ammon S. 72. ebenso Ries S. 73.

[3]) v. Kirchenheim S. 172—206. der zuerst die Bedeutung dieser Frage erkannte und sie a. a. O. in einer besonderen Abhandlung mit diesem Titel behandelte.

[4]) Olshausen § 113 N. 15 c. Freund S. 133 f., Bolze S. 394, Flesch S. 73 ff., v. Liszt-Schm. § 171 u. E. 4. 418, R. 2. 559; 7. 280.

und die Rechtmäßigkeit nicht identifiziert werden. Beide liegen auf ganz verschiedenem Gebiet.

Die zweite, wohl herrschende Meinung[1]), die auf einer konsequenten Anwendung des Begriffs der objektiven Rechtmäßigkeit beruht, spricht sich gegen die Legalisierung einer an sich rechtswidrigen Handlung durch bindenden Befehl aus. Dagegen spreche insbesondere die Erwägung, daß die vorgesetzte Behörde durch den Beamten rechtswidrig handle. Eben deshalb brauche sich der Dritte die Handlung nicht gefallen zu lassen[2]). Man wird dieser herrschenden Meinung den Vorzug geben müssen. Denn für das Verhältnis zwischen Staatsbürger und Vollstrekkungsbeamten kann nur der Begriff der objektiven Rechtmäßigkeit maßgebend sein. Es kann auch hier die Lösung der Frage nur im Sinne des Rechts und nicht der Dienstpflicht liegen.

Wir wenden uns jetzt dem Falle zu, den wir bisher aus unserer Betrachtung ausgeschieden hatten, nämlich dem Fall der sogenannten unmittelbaren Gesetzesvollstrekkung. Hier wird die Konkretisierung des Gesetzes nicht durch eine vom Vollstreckungsbeamten verschiedene Person besorgt, vielmehr ist der Beamte selbst zur Vollstreckung und Konkretisierung des Gesetzes berufen. Befindet sich der Vollstreckungsbeamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen seines Einschreitens in concreto nicht vorliegen, er aber zur Annahme ihres Vorliegens auf Grund pflichtgemäßen Ermessens gelangt ist?

Goldschmidt[3]) verneint dies. Der gute Glaube des Beamten mache die objektiv rechtswidrige Handlung nicht zu einer rechtmäßigen. Er wirft der herrschenden Meinung Inkonsequenz vor, weil sie die sachlich unrichtige Handlung des unmittelbar zur Vollstreckung von Gesetzen berufenen Beamten, falls dieser sie auf Grund pflichtgemäßen Ermessens für richtig halte, als in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes vorgenommen betrachte.

Wir können jedoch Goldschmidt nicht beipflichten. Er verkennt, wie M. E. Mayer[4]) überzeugend darlegt, die Eigentüm-

---

[1]) Binding Lb. II S. 770; Oetker VDA II S. 270; Meyer-Allfeld S. 138; Frank § 113 IV. 1; M. E. Mayer VDB I S. 447; v. Streit S. 103; Ries S. 74; Reidenbach S. 51; Mersmann S. 106 ff.

[2]) Frank § 113 IV. 1.

[3]) Goldschmidt, Rechtsgrund usw. S. 123 ff.

[4]) VDB I S. 452.

lichkeit des Falles der unmittelbaren Gesetzesvollstreckung. Es besteht hier die Besonderheit, daß die sonst auf verschiedene Amtshandlungen und auf verschiedene Beamte bezogenen zwei Beurteilungen, von denen die eine die Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall, die andere die Vollstreckung des angewandten Gesetzes zum Gegenstand hat, einen einzigen historischen Vorgang und einen einzigen Beamten betreffen. Derselbe Beamte konkretisiert zunächst die abstrakte Gesetzesvorschrift auf den einzelnen Fall und vollstreckt dann auch das Produkt dieser Konkretisierung [1]). Der Beamte, der z. B. eine vorläufige Festnahme aus eigener Initiative vornimmt, ist zunächst als ein Gesetze konkretisierendes Organ des Staates zu beurteilen. Handelt er hierbei pflichtgemäß, aber sachlich unrichtig, so fällt er eine dem rechtskräftigen und zugleich ungerechten Urteil analoge Entscheidung und es gilt folglich der Satz, daß die Unrichtigkeit der Konkretisierung die Ausführung des konkretisierten Willens nicht rechtswidrig macht [2]). Ist jedoch das Verfahren bei der Konkretisierung rechtswidrig gewesen, weil der Beamte gegen die dasselbe regelnden Gesetze verstoßen hat, so ist das Produkt dieser Konkretisierung eine dem auf Rechtsbeugung beruhenden Urteil analoge Entscheidung und seine Vollstrekkung ein rechtswidriger Angriff. „In dem einen wie dem andern Fall ist der Irrtum des Beamten von Bedeutung, aber es ist durchaus nicht ein Irrtum, den er als Vollstreckungsbeamter, sondern ein Irrtum, den er in seiner Rolle als ein das Gesetz konkretisierendes Staatsorgan begangen hat. Daraus, daß die eine Person in einem Akt zwei Funktionen ausübt, entsteht der Schein, als ob unter den gegebenen Umständen der Irrtum des Beamten erheblich sei. Der Schein schwindet, sobald man die beiden Funktionen getrennt beurteilt.“ [3]).

Was die in Absatz 3 genannten Personenverbände anlangt, so verlangt das Gesetz eigentümlicher Weise nur, daß sie sich „in Ausübung des Dienstes“ befinden. Man ist sich im Schrifttum allgemein darüber einig, daß die Einschaltung des Wortes „rechtmäßig“ nur infolge eines Redaktionsversehens unterblieben und der Abs. 3 sinngemäß dahin zu ergänzen ist, daß auch diese

---

[1]) Frank § 113, I.

[2]) M. E. Mayer VDB I S. 453.

[3]) Ebendort; mit dieser Ansicht im Ergebnis übereinstimmend: Frank § 113, IV; Olshausen § 113 N. 4; v. Streit S. 102.

Dienstausübung eine rechtmäßige sein müsse[1]). Die „zugezogenen" Personen sind zwar nicht ausdrücklich nur dann geschützt, wenn die Beamten sich in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes befinden. Es kann jedoch bei ihnen von einer eigenen rechtmäßigen Amtsausübung nicht die Rede sein. Vielmehr ist ihr Schutz davon abhängig, daß sich der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet[2]).

---

§ 6.

Das Verhältnis des Widerstandsrechtes zum Notwehrrecht.

Nachdem wir nun die Frage nach dem Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung behandelt haben, soll noch auf eine Streitfrage eingegangen werden, die mit dieser Frage eng verknüpft ist, nämlich die: Hat § 113 ein Widerstandsrecht des Bürgers gegen die unrechtmäßige Amtsausübung normiert, bzw. welchen Voraussetzungen unterliegt dieses Recht? Weitaus die Mehrzahl der Schriftsteller hat sich für ein Widerstandsrecht entschieden und bringt dieses Recht in enge und engste Beziehung zu dem Notwehrrecht.

Die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber einer nicht rechtmäßigen Amtshandlung kann überhaupt nur dann in Frage kommen, wenn sich die Amtshandlung als ein Angriff im Sinne des § 53 Abs. 2 StGB darstellt, also nur wenn die Widerstandshandlung die Abwehr einer Vollstreckungshandlung bezielt, nicht dagegen beim „tätlichen Angriff", der lediglich gegen die Person des Vollstreckungsbeamten gerichtet ist, mit der Vollstrekkungshandlung aber nur in zeitlichem Zusammenhang steht. Denn im letzteren Falle fehlt ja eine Voraussetzung der Notwehr, nämlich der Angriff von Seiten des Beamten[3]).

In der Literatur werden die Extreme repräsentiert einerseits durch Levita[4]), der gegen jede materiell nicht berechtigte

[1]) So RG. R. 1. 305; E. 11. 175; Binding Lb. II. S. 759, 782; Hälschner II S. 812, v. Streit S. 112, Ries S. 77; a. M. nur Pfeiffer S. 31.
[2]) Olshausen § 113 N. 17 a.
[3]) M. E. Mayer VDB I S. 446 N. 1; Olshausen § 113 N. 29.
[4]) S. 192 ff.

Handlung der Obrigkeit Notwehr zuläßt, andererseits durch v. Jagemann [1]), der Notwehr gegen Vollstreckungsbeamte grundsätzlich ausschließen will.

Letzterer, im Absolutismus seiner Zeit befangen, will jeden Widerstand gegen die obrigkeitliche Gewalt deshalb bestraft wissen, weil es durchaus unpassend sei, dem Publikum das Recht einer unmittelbaren Kritik der öffentlichen Diener bezüglich der Rechtmäßigkeit ihres Handelns einzuräumen. Aus dem Rechte des Widerstandes würde ein Recht des Aufruhrs werden. In neuerer Zeit bestreitet Mersmann [2]), daß der § 113 ein Widerstandsrecht gegen die unrechtmäßige Amtsausübung normiere; mit besonderer Schärfe wendet er sich insbesondere gegen eine Identifizierung des Widerstandsrechts mit dem Notwehrrecht. Er leugnet jeden Zusammenhang zwischen § 113 und dem Selbstverteidigungsrecht des § 53 StGB.

Was zunächst das Widerstandsrecht anlangt, so ist unklar, wie Mersmann die in § 113 dem Untertanen eingeräumte Befugnis der Widersetzung gegen rechtswidrige Amtshandlungen bezeichnen will. Denn das Gesetz bestraft unbestrittenermaßen nur den Widerstand gegen die rechtmäßige Amtsausübung und erlaubt den Widerstand gegen eine rechtswidrige. Damit ist eine Befugnis oder technischer ausgedrückt, ein Recht normiert. Trotz seiner Behauptung, das Notwehr- und das Widerstandsrecht seien grundsätzlich verschieden, stimmt Mersmann in den sachlichen Konsequenzen mit der herrschenden Ansicht überein. Denn man kommt zu dem gleichen Resultat, wenn man mit Mersmann [3]) folgert: Der Widersetzende ist aus § 113 nicht strafbar, weil sich der Beamte in rechtswidriger Amtsausübung befunden hat; er ist weiter aus § 223 StGB nicht strafbar, weil er gegen diesen rechtswidrigen Angriff die erlaubte Verteidigung nicht überschritten hat, oder ob man viel einfacher wie die herrschende Meinung argumentiert: Der Widerstand ist nicht strafbar, weil bei der Widersetzung gegen den rechtswidrigen Angriff kein Exzeß verübt wurde.

Dieses Resultat muß bei der prinzipiellen Stellung Mersmanns stutzig machen. In der Tat begnügt sich Mersmann damit, Behauptungen aufzustellen. Er konnte keinen praktischen Fall konstruieren, in dem das Widerstandsrecht gegeben ist, das Notwehrrecht aber nicht vorliegt. Gerade an der Unmöglichkeit

[1]) S. 599 f.
[2]) S. 38; ebenso Ries S. 39 ff.
[3]) S. 39.

einen solchen Fall konstruieren zu können, scheitert seine Theorie [1]).

Auch unter den Vertretern der Wissenschaft, die ein Widerstandsrecht gegenüber unrechtmäßiger Amtsausübung zugestehen, ist der Umfang dieses Rechts gegenüber dem Notwehrrecht streitig. Regelmäßig wird das Widerstandsrecht nur in beschränkterem Umfange zugelassen.

So will Hiller [2]) ein Recht des Widerstandes nur anerkennen, wenn die Form eines Aktes der Staatsgewalt auf den ersten Blick sich als eine gesetzwidrige darstellt oder die Amtshandlung ein offenbares und sehr ernstes materielles Unrecht enthält. Hiller geht hier von einem zu engen, auf naturrechtlichen Vorstellungen beruhenden Notwehrbegriff aus. Warum sollte im Falle der Notwehr die Behandlung einer obrigkeitlichen Person eine andere sein als die einer Privatperson?

Ebenso unzutreffend ist die Ansicht Guggenheimers [3]). Er läßt die Notwehr nur bei subjektiv-rechtswidrigem Angriff, also bei schuldhaftem Unrecht, zu, während er ein Widerstandsrecht auch dann zugesteht, wenn die Angriffshandlung des Beamten nur objektiv rechtswidrig ist. Deshalb faßt er das Widerstandsrecht als ein Mittelding zwischen Notwehr und Nichtnotwehr. Seine Ansicht fußt auf einer falschen Auffassung von der Notwehr. Nach der heute herrschenden, insbesondere von Oetker begründeten Auffassung wird grundsätzlich vom Standpunkt des Angegriffenen ausgegangen. Es kommt lediglich darauf an, ob nach dem Recht des Angegriffenen ein objektiv-rechtswidriger Eingriff in dessen Rechtssphäre vorliegt, den er nach diesem Recht zu dulden nicht verpflichtet ist [4]).

Die Ansicht, daß das Widerstandsrecht ausgedehnter sei als das Notwehrrecht, wird in der Literatur nirgends vertreten [5]). Binding [6]) erwähnt einen einzigen Fall, der als eine Erweiterung des Widerstandsrechts aufgefaßt werden kann: „Denkt man an Vollstreckungshandlungen ohne persönliche Spitze, z. B. an die Ausführung des Auftrags auf Staatsgrund einen öffentlichen Weg abzustecken oder ein umgefallenes

[1]) Bader S. 43.
[2]) S. 49.
[3]) S. 11 ff. (16).
[4]) E. 27. 44, weiter z. B. Oetker VDA II S. 262 f, Frank S. 150.
[5]) Vergl. M. E. Mayer VDB I S. 444, der dort eingehend die Einwände, die ev. vorgebracht werden könnten, zurückweist.
[6]) Lb. II S. 778.

Grenzzeichen aufzurichten, so gestaltet sich deren Vornahme in nicht rechtmäßiger Amtsausübung, wenn z. B. der Auftrag dazu nicht von der zuständigen Behörde ausgegangen war, nicht zum rechtswidrigen Angriff, löst also auch kein Notwehrrecht aus. Diejenigen, die den Beamten in rechtswidriger Amtsausübung hindern, üben keinen Widerstand im Sinne des § 113 StGB, üben andererseits auch kein Recht zum Widerstand und, indem sie gewaltsam Personen am Vollzug ihres Willens hindern, machen sie sich — den Vorsatz und die Anwendung des erforderlichen Willens als vorhanden angenommen — der Nötigung, vielleicht auch der Körperverletzung schuldig." Bis auf diese von Binding festgestellte Ausnahme ist das Widerstandsrecht ein echter Fall des Notwehrrechts, und nur deshalb besonders konstatiert, um einen unbedingten staatsbürgerlichen Gehorsam auszuschließen, ein Garantiesatz für die Auffassung vom Rechtsstaat. Das ist die Ansicht der durchaus herrschenden Meinung [1]).

Man hat diese Ansicht vielfach aus dem Charakter des Deutschen Reichs als eines Rechtsstaats hergeleitet.

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man § 53 StGB systematisch auslegt. § 53 steht im Allgemeinen Teil des StGB und findet notwendigerweise auf alle Bestimmungen des Besonderen Teils Anwendung, für die seine Anwendung nicht durch ausdrückliche Vorschrift ausgeschlossen ist. Es findet sich aber keine Bestimmung, die die Notwehr gegen staatliche Organe ausschließt; also ist Notwehr gegen staatliche Organe zulässig. Vergleicht man weiterhin die Voraussetzungen des Notwehrrechts mit denen des Widerstandes, so ergibt sich, daß beide genau übereinstimmen [2]).

Denn 1. Das Notwehrrecht und das Widerstandsrecht sind beide nur gegen rechtswidrige Angriffe gegeben.

2. § 113 StGB („in" und „während" der Amtsausübung) läßt wie § 53 StGB nur die Abwehr gegen einen gegenwärtigen Angriff straflos.

---

[1]) Binding Lb. II S. 778 f.; Oetker VDA II S. 267 ff, M. E. Mayer VDB I S. 444; v. Bar S. 166, Frank § 113 IV., VII; v. Liszt-Schm. § 171; v. Streit S. 16, Borchardt S. 32, Flesch S. 57 f. v. Kirchenheim S. 201, Reidenbach S. 47 f.

[2]) Aehnlich M. E. Mayer S. 444; Bader S. 42.

3. Wie in § 53, so ist auch in § 113 nur eine solche Verteidigung erlaubt, die „erforderlich“ ist, um den gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff abzuwenden.

Eine Verteidigung, die die Grenzen des „Erforderlichen“ überschreitet, ist ebensowenig in § 113 wie in § 53 StGB straflos. Denn „die Konsequenzen wären unerträgliche. Die Tötung des rechtswidrig vorgehenden Beamten wäre rechtmäßig, gleichviel, ob der Angriff des Beamten so intensiv gewesen ist, daß der Bürger zu diesem äußersten Mittel greifen mußte oder nicht. Der Beamte wäre, schon wenn er unzuständig ist, vogelfrei. Daß dies nicht der Wille des Gesetzes sein kann, leuchtet ein; daß er es nicht ist, ergibt sich aus der systematischen Interpretation des § 113. Dem rechtmäßig vorgehenden Beamten soll erhöhter Schutz zuteil werden, aber der rechtswidrig vorgehende soll nicht schlechter gestellt sein als ein beliebiger anderer Bürger.“ [1]).

Das Widerstandsrecht fällt also in jeder Beziehung mit dem Notwehrrecht zusammen: Ein neuer Beweis für die Richtigkeit der herrschenden Meinung.

III. Abschnitt.

§ 7.

Die strafbaren Handlungen.

§ 113 stellt zwei Arten von Handlungen unter Strafe:

1. den Widerstand, der einem Vollstreckungsbeamten „in“ der rechtmäßigen Amtsausübung durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt geleistet wird.
2. den tätlichen Angriff, der auf einen Vollstreckungsbeamten „während“ der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes unternommen wird.

1. Unter Leistung von Widerstand versteht man die Bereitung eines Hindernisses für den Vollzug der Vollstreckungshandlung bzw. der Dienstausübung bei den durch § 113 Abs. 3 den Vollstreckungsbeamten gleichgestellten Personen [2]). Es ist nicht erforderlich, daß das Hindernis von demjenigen bereitet wird, gegen den sich die Vollstreckungshandlung richtet; auch

[1]) M. E. Mayer VDB I S. 444 f; ebenso Binding Lb. II S. 778; v. Streit S. 19.

[2]) Frank § 113 VI 1;

ein Dritter kann Täter sein [1]). Demgegenüber behauptet Pfeiffer [2]), „der tätliche Angriff biete für den Unbeteiligten die einzige Form des Delikts". Da es aber unbestrittenermaßen auch Vollstreckungsakte ohne persönliche Spitze gibt [3]), denen entgegengetreten werden kann, kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Unbestritten ist zunächst, daß es gleich gilt, ob der Widerstand lediglich die B e hinderung oder auch die V e r hinderung des Beamten in der Amtshandlung zum Erfolge hatte. Es genügt nach allgemeiner Meinung schon eine Erschwerung der Vollstreckung durch aktives Entgegenwirken, sodaß der Beamte zu erhöhtem Kraftaufwand genötigt ist. Darüber streitet man sich jedoch, ob von vorne herein die Absicht der gänzlichen Vereitelung der Vollstreckung erforderlich ist oder auch jene Fälle zu bestrafen sind, in denen der Täter lediglich eine Erschwerung der Vollstreckungshandlung beabsichtigte. Die herrschende Meinung [4]) läßt eine auf Erschwerung der Amtsausübung gerichtete Absicht genügen. Für die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts [5]), der Widerstand müsse dazu bestimmt sein die Amtshandlung nicht zur Vollendung kommen zu lassen, bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Dann könnte, wie M. E. Mayer [6]) richtig bemerkt, ein Widerstand gegen offenbar überlegene Machtentfaltung als solcher nur bestraft werden, wenn der Täter sich Unmögliches vorgenommen hatte.

Der Widerstand muß i n der Amtsausübung geleistet, der tätliche Angriff w ä h r e n d derselben unternommen werden. § 113 schützt also nur die Amtshandlung, die schon begonnen hat oder deren Ausführung unmittelbar bevorsteht [7]), und nur solange, als sie noch nicht vollendet ist [8]). Beginn und Ende der Vollstreckungshandlung sind demnach die zeitlichen Grenzen, innerhalb deren die Begehung des Widersetzlichkeitsdelikts allein möglich ist. Wann nun eine Vollstreckungshandlung begonnen hat und wann sie beendet ist, ist im wesentlichen tatsächlich und nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu beurteilen [9]).

[1]) M. E. Mayer VDB I S. 456.
[2]) S. 33.
[3]) Binding Lb. II S. 774.
[4]) M. E. Mayer VDB I S. 456; Hälschner II S. 813; Olshausen § 113 N. 21; u. a. m.
[5]) E. 4. 374.
[6]) VDB I S. 456 Anm. 5.
[7]) E. 20. 35; 41. 181.
[8]) E. 3. 334.
[9]) E. 3. 334; 14. 259; 20. 35; 22. 227.

Die Mittel des Widerstandes beschränkt das Gesetz in § 113 auf Gewalt oder Drohung mit Gewalt. Was das Gesetz unter „Gewalt" verstanden haben will, erklärt es hier ebensowenig wie bei den Vergehen gegen die persönliche Freiheit. Mit der herrschenden Lehre [1]) wird man daran festhalten müssen, daß der Begriff der Gewalt notwendig die Aufwendung physisch wirkender Kraft, d. h. einer Kraft, die auf den Körper eines andern einwirkt, erfordert. Eine direkt gegen Sachen gerichtete Gewalt genügt, wenn sie sich indirekt gegen die Person wendet und dazu gehört, daß sie dieser physisch fühlbar ist.

Sehr bestritten ist die Frage, ob unter den Begriff der Gewalt auch die Anwendung betäubender Mittel fällt. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre [2]) bejaht Binding [3]) die Frage. Er betrachtet als Gewalt nicht nur die physische, sondern jede Einwirkung, die den Angegriffenen der Fähigkeit der Willensbildung oder Willensbetätigung beraubt. Er fordert damit die Merkmale der vis absoluta für den Gewaltbegriff schlechthin. Die vis compulsiva aber rechnet er zur Drohung, auch wenn sie in einer körperlichen Einwirkung besteht. Diese Auffassung, daß alles zur Nötigung Taugliche, was die Drohungseigenschaft nicht besitzt, also auch die betäubenden Mittel, als Gewalt anzusehen sei, widerspricht dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens [4]) und findet auch im Gesetz keine Stütze. Vielmehr folgt gerade aus § 177 StGB, daß die Betäubung für das geltende Recht nicht als Gewalt aufgefaßt werden kann [5]). Das geltende Recht ist in diesem Punkte durch die Fortschritte der Wissenschaft und Technik überholt worden; zur Zeit der Entstehung unseres Strafgesetzbuchs kannte man diese Mittel noch kaum. Es darf nun aber nicht einfach diese Lücke durch eine Interpretation, die zwar zweckdienlich ist, aber keinen Anhaltspunkt im Gesetz findet, ausgefüllt werden. Das muß dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Wenn Binding sagt: „zum gleichen Ziel führt auch die Berücksichtigung des Zweckmoments, welches verlangt, daß alles, was wirkt wie überlegene physische Kraft, auch unter den Begriff der Gewalt subsumiert werden muß", so liegt darin eine übermäßige Bewertung des Zweckmoments. Niemand wird

[1]) Frank § 52 I. 1 und die dort Zitierten.
[2]) Frank § 52 I. 1; § 113 VI. 1 a; Olshausen § 234 N. 5, Hälschner II S. 243; v. Liszt-Schm. § 98.
[3]) Lb. I S. 83; ebenso v. Lilienthal in Z. St. W. 7. 376.
[4]) Frank VDB VI S. 19 ff.
[5]) Frank § 52 I. 1.

bestreiten, daß Bindings Auffassung zweckmäßig ist, aber damit ist sie noch nicht geltendes Recht.

Fehlt nun aber die Anwendung physischer Kraft, so kann von einer Gewalt im Sinne der weiter oben gegebenen Definition nicht die Rede sein. Das Gesetz verlangt eine aktive Tätigkeit [1]); der bloße Ungehorsam oder, wie er gemeinhin genannt wird, der passive Widerstand, der nur leidet, daß er gezwungen wird, aber dem Zwange nicht selbst positiv entgegenwirkt, z. B. die zu verhaftende Person wirft sich auf die Erde und läßt sich von den Polizisten wegtragen, fällt nicht unter den Tatbestand des strafbaren Widerstandes. Ebensowenig genügt das bloße Bereitstellen von sachlichen Vorkehrungen gegen eine bevorstehende Amtshandlung. Doch sind die Grenzlinien zwischen dem durch aktive Gewaltanwendung geleisteten und dem passiven Widerstand sehr streitig. So behauptet im Gegensatz zur herrschenden Meinung M. E. Mayer [2]), auch der Widerstand, der in einem aktiven Verhalten bestehe, könne passiv sein. Zum Beispiel liege nur passiver Widerstand vor, wenn der Arretierte sich an einem Laternenpfahl festklammere. Dieser Widerstand sei nicht deshalb als aktiv anzusehen, weil das Anfassen des Pfahles eine positive Tätigkeit sei; denn in dem bloßen Anfassen liege noch kein Widerstand, sondern erst in dem Festhalten. Entscheidend sei, daß die ganze Handlung nur eine Unfolgsamkeit bedeute und nicht aggressiv sei. Noch weiter geht Imhoff [3]). Nach ihm ist der Begriff des passiven Widerstandes, wie ihn die herrschende Meinung formuliert, entschieden zu eng gefaßt. Er verlangt zur Erfüllung des Tatbestandes des Widerstandes das Vorliegen aktiver Gewalt, die sich gegen die Person des Beamten, also nach vorwärts richtet; eine der eindringenden Gewalt sich entgegensetzende Gegenwehr, z. B. bloßes Festhalten, Umsichschlagen usw. genügten nicht.

Gegen Mayer ist zunächst zu sagen, daß eine derartige Zerlegung eines nach dem natürlichen Empfinden einheitlichen Vorgangs unzulässig ist. Für die natürliche Auffassung erscheint der Vorgang als ein Festhalten. Aber selbst wenn man die Zerlegung billigen wollte, könnte Mayer nicht überzeugen; denn so gut wie das Anfassen ist auch das Festhalten positive Tätigkeit und damit aktiver Widerstand. Keinenfalls darf ein bloß pas-

[1]) E. 4, 374.
[2]) VDB I S. 458 Anm. 4.
[3]) Vom Widerstand nach § 113 StGB. Recht. 15. Jahrgang 1911, S. 316 ff.; ihm folgt Niedhammer S. 14 ff.

siver Widerstand, wie Imhoff es will, lediglich deshalb angenommen werden, weil das Verhalten des Widerstand Leistenden kein aggressives war[1]). Seine Ansicht würde zu praktisch ganz unhaltbaren Ergebnissen führen. Nach ihm könnte ein Täter, der es versteht, sich mit Gewandtheit loszureißen, nicht bestraft werden, während ein weniger gewandter Täter, dem dies mißglückt, wegen Widerstands bestraft werden müßte. Die Ansichten Mayers und Imhoffs haben daher mit Recht weder in der Theorie noch in der Praxis[2]) Anklang gefunden.

Der Gewalt stellt das Gesetz die Bedrohung mit Gewalt gleich. Drohung ist die Ankündigung eines Uebels, dessen Eintritt zu bewirken oder zu befördern der Drohende in Aussicht stellt[3]). Das Uebel, das in § 113 in Aussicht gestellt wird, ist die bevorstehende Anwendung von Gewalt. Es ist gleichgültig, ob die Drohung tatsächlich Eindruck macht oder nicht; es genügt, daß sie ernst gemeint war und ernsthaft zum Ausdruck kam. Nicht erforderlich ist, daß das Uebel gerade denjenigen treffen soll, gegen den die Drohung gerichtet ist. Es genügt, wenn zwischen dem Beamten, gegen den die Drohung sich richtet, und der Person, welche die Gewalt treffen soll, so enge Beziehungen bestehen, daß sie auch dem ersteren als Uebel erscheint. Auch eine Drohung mit Uebeln für die Allgemeinheit kann genügen.

2. Während der Widerstand sich gegen die Amtsausübung richten muß, genügt es beim tätlichen Angriff, daß er während ihrer Dauer vorgenommen wird. Es bedarf weder subjektiv der Absicht oder des Bewußtseins ein Hindernis zu bereiten, noch auch objektiv des Eintritts eines solchen[4]); vielmehr müssen auch die Fälle unter ihn subsumiert werden, in denen eine körperliche Einwirkung nur versucht wurde. Die Richtung des Handelns ist also begriffsbestimmend, nicht der Erfolg[5]). Der legislatorische Grund für die Bestrafung des tätlichen Angriffs ist neben dem Umstand, daß der tätliche Angriff fast immer eine Behinderung der Amtstätigkeit zur Folge haben wird, insbesondere auch das Interesse des Staates an der

[1]) Olshausen § 113 N. 24 b; Oppenhoff-Del. § 113 N. 39.
[2]) E. 7, 280; worin ausdrücklich der Fall des Anklammerns am Laternenpfahl als aktiver Widerstand bezeichnet wird.
[3]) Leipz. K. § 113 N. 7 b; Frank § 113 VI 1 b; § 48 II 1 a.
[4]) M. E. Mayer VDB I S. 459, Frank § 113 VI 2. Abweichend fordern Olshausen § 113 N. 20 u. RG. E. 13, 105 ein obj. Hindernis.
[5]) Frank § 113 VI 2, Mayer VDB I S. 459, v. Streit S. 79, Reidenbach S. 12.

persönlichen Sicherheit seiner rechtmäßig vorgehenden Organe. „Die Autorität der Staatsgewalt, namentlich aber die persönliche Sicherheit ihrer Repräsentanten, wäre zu karg geschützt, wenn die Angriffe, die sich nur gegen die Person und nicht gegen die Tätigkeit des Beamten richten, straflos bleiben oder doch nur nach allgemeinen Bestimmungen strafbar wären“ [1]).

IV. Abschnitt.

§ 8.

Der subjektive Tatbestand[2]).

Da das Widerstandsdelikt nicht ausdrücklich zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung unterscheidet, so greifen die allgemeinen Grundsätze ein, wonach in diesen Fällen nur die vorsätzliche Begehung unter Strafe gestellt ist.

Unser geltendes Strafgesetzbuch enthält keine Vorschriften über den Vorsatz und den Rechtsirrtum; es hat lediglich in § 59 den Irrtum über Tatumstände geregelt. Zu einer einheitlichen Auffassung über den Vorsatz ist man daher nicht gekommen. Nach der herrschenden, im Schrifttum hauptsächlich von Binding, Oetker, Olshausen, Schoetensack, Birkmeyer u. a. vertretenen Lehre ist der Vorsatz „das Wollen eines Erfolgs mit dem Bewußtsein seiner Rechtswidrigkeit“. Der Vorsatz, der sich sonach aus einem Willens- und einem Wissensmoment zusammensetzt, muß sich beziehen auf alle Momente des objektiven Tatbestandes eines Verbrechens. Es ist also zum Vorsatz die Kenntnis der sämtlichen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände erforderlich. Welches sind nun die Tatumstände des § 113 StGB?.

Darüber ist man sich zunächst einig, daß die Kenntnis von der Amtseigenschaft des Beamten sowie das Bewußtsein, daß er sich in Ausübung des Amtes befinde, vom dolus des Täters umfaßt sein muß. „Der Täter muß wissen, daß er einen Beamten vor sich hat, der in Ausübung seines Amtes begriffen ist“ [3]). Sonderbarerweise machen nun einzelne gerade vor dem

[1]) M. E. Mayer VDB I S. 459.

[2]) Ausführlich darüber: insbesondere die Spezialdissertationen von Guggenheimer und Niedhammer.

[3]) Binding Lb. II. S. 778.

wichtigsten Erfordernis des Widerstandsdelikts, nämlich vor dem der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung, Halt und verlangen nicht, daß sich der Vorsatz des Täters auch hierauf beziehe. Zu ihnen zählt in erster Linie das Reichsgericht, das in ständiger Rechtsprechung [1]) ausspricht, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung kein Deliktsmerkmal, sondern nur Bedingung der Strafbarkeit sei und daher nicht vom Vorsatz des Täters umfaßt sein müsse. Nur von wenigen Schriftstellern, insbesondere von Bolze [2]), Oppenhoff [3]) und Ebermayer [4]) wird die Ansicht des Reichsgerichts noch geteilt. Die ganze übrige Literatur [5]) hat die schärfste Mißbilligung für diese Judikatur [6]). Diese fast einmütige Gegnerschaft der Wissenschaft muß auch beim Laien von vorne herein Zweifel an der wissenschaftlichen Begründetheit dieser Meinung erwecken. In der Tat gewinnt man bei näherem Zusehen den Eindruck, daß es dem Reichsgericht schwer fällt, für seine lediglich auf kriminalpolitische Erwägungen gestützte Lehre Gründe zu finden.

Die Unrichtigkeit der Meinung des Reichsgerichts wurde schon so oft und so überzeugend nachgewiesen [7]), daß ich es mir genügen lassen kann, hier nur die hauptsächlichsten Gegengründe anzuführen.

Schon aus der gesetzestechnischen Fassung ersieht man deutlich, daß die Rechtmäßigkeit nicht Bedingung der Strafbarkeit, sondern Tatbestandsmerkmal sein soll. Denn überall da, wo das Gesetz unbestrittenermaßen eine Strafbarkeitsbedingung statuieren wollte, wie z. B. in den §§ 139, 170, 172, 186, 210 StGB, wählte es die Form des Bedingungssatzes. Wenn das in § 113 nicht geschehen ist, so ist es ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber von der allgemeinen Regel, wonach alle Verbrechensmerkmale zum gesetzlichen Tatbestand gehören, nicht abweichen wollte.

[1]) E. 2, 423; 3, 14; 22, 300; 47, 270; 55, 161 (166); R. 4, 132.

[2]) S. 394.

[3]) § 113 N. 23 und 24.

[4]) Leipz. K. § 113 N. 15.

[5]) Vergl. z. B. M. E. Mayer VDB I S. 455; Meyer-Allfeld S. 559; Frank § 113 VII; Binding Lb. II S. 778 ff.; Normen 2, 1128 ff.; Olshausen § 113 N. 28; v. Streit S. 108 ff., Mersmann S. 116 ff., Pfeifer S. 46; Eberhard S. 64; Flesch S. 110 ff., Guggenheimer S. 38 ff. u. a. m.

[6]) Hierzu insbesondere Binding a. a. O.

[7]) Vergl. insbesondere die Dissertationen von Bader, Guggenheimer, Beutner und Mersmann.

Noch ein anderer Gesichtspunkt führt uns zu demselben Resultat. Das Widerstandsrecht ist, wie wir weiter oben gesehen haben, ein Fall des Notwehrrechts. Ist nun jemand der Meinung, er sei unrechtmäßig angegriffen, – der Beweis kann nur glücken, wenn die vermeintlich widerrechtliche Ausübung des Amtes sich zum Angriff steigert –, so handelt er in Putativnotwehr. Und diese schließt nach allgemeiner Meinung [1]) die Strafbarkeit aus [2]).

Die Gegner berufen sich in 1. Linie auf die Entstehungsgeschichte des § 113, insbesondere auf die fast überall zitierten Worte des Abgeordneten Dr. Meyer [3]): „Hier handelt es sich darum, inwieweit der Staatsbürger berechtigt sein soll, gegen einen gesetzwidrigen Angriff eines Beamten sich zu wehren. Denn daß, wenn der Beamte rechtmäßig verfährt, jeder Widerstand gegen ihn strafbar sein soll, darüber herrscht kein Streit." Diese Beweisführung ist jedoch von vorne herein verfehlt. Denn alle über das Widerstandsdelikt im Reichstag gehaltenen Reden — auch die oben zitierte — bezogen sich auf das frühere Amendement Fries; in der neuen Fassung, wie uns das Gesetz heute vorliegt, wurde es in 3. Lesung auf Antrag Laskers ohne jede Debatte angenommen. Daher ist eine Auslegung, die an die Worte Meyers anknüpft, vollkommen unbeachtlich.

Das zweite Argument des Reichsgerichts ist kriminalpolitischer Natur: Auf das persönliche Meinen des Täters könne keine Rücksicht genommen werden, da sonst der Beamte dem Bürger ausgeliefert sei und die Befürchtung nahe liege, die Exekutive werde erlahmen. Es widerspreche einer vernünftigen Gesetzesauslegung und der Staatsraison, die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Deliktsmerkmal aufzufassen [4]).

„Der Grundsatz der Unantastbarkeit der Staatsautorität soll also soweit gehen, daß selbst die schuldlose Verletzung ihrer Repräsentanten bestraft werden muß" [5]). Anstatt den klar ausgesprochenen unzweideutigen Willen des Gesetzes anzuwenden, zieht hier das Reichsgericht außerhalb des Strafrechts liegende Erwägungen staats- und kriminalpolitischer Natur herein, für deren Geltung unser Strafgesetzbuch nicht den geringsten Anhaltspunkt bietet.

[1]) Frank, § 53 III 2.
[2]) Bader S. 76.
[3]) Stenogr. Berichte 1870 Bd. I S. 430 (Sitzung v. 21. 3. 1870).
[4]) E. 3, 18; 4, 423.
[5]) Bader S. 74.

Weiter wurde schon die Behauptung aufgestellt [1]), die Amtsausübung des Beamten habe die Vermutung der Legalität für sich. Wer sich widersetze, handle daher auf eigene Gefahr. Doch diese Vermutung ist mit den Grundprinzipien unseres Strafgesetzbuchs nicht vereinbar und daher unbedingt abzulehnen.

Freilich wird man sagen können, daß beim Delikt des Widerstandes der Täter häufiger als bei den übrigen Delikten mit dolus eventualis handeln wird. Es genügt dazu, daß er an der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zweifelt und auf die Gefahr hin, daß der Beamte sich in rechtmäßiger Amtsausübung befinde, Widerstand leistet [2]). Ein Widerstandleistender muß doch damit rechnen, daß der Beamte infolge seiner Ausbildung und seiner praktischen Erfahrung die Grenzen seines rechtmäßigen Verhaltens besser kennt als ein Laie.

Während das Reichsgericht bei Widerstandsleistung gegen Beamte des § 113 wie des § 117 StGB den dargelegten, mit den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuchs nicht zu vereinbarenden Standpunkt einnimmt, hat es entschieden, daß bei Widerstandsleistungen gegen die in § 117 StGB genannten Privatpersonen die Regel Platz greift, daß der Täter das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gehabt haben müsse [3]). Mit Recht sieht darin die herrschende Lehre eine Prinzipwidrigkeit [4]).

Man muß zwar de lege lata die Rechtsprechung des Reichsgerichts als mit den Grundsätzen des geltenden Strafrechts unvereinbar ablehnen, wird ihr jedoch de lege ferenda die Berechtigung nicht absprechen können; denn im geltenden Recht darf doch tatsächlich der Untertan dem Beamten seine eigene, wenn auch irrtümliche Meinung entgegensetzen. Dies ist aber mit Rücksicht auf Erwägungen, die wir im objektiven Tatbestand an die Besprechung der Rechtmäßigkeit geknüpft haben, sehr unbillig. Die Stellungnahme des Reichsgerichts entspricht unzweifelhaft den Forderungen einer gesunden Kriminalpolitik und einem geordneten Staatswesen. Dem „energisch erkämpften Requisit der Rechtmäßigkeit“ [5]) wird dabei nicht zu nahe getreten. Denn, damit der Täter bestraft werden kann, muß doch die

[1]) Urteil des Obersten LG. München im Arch. f. Str. 1905 S. 429.
[2]) Olshausen § 113 N. 28; Binding Lb. II S. 780, Hälschner II S. 816.
[3]) E. 20, 156.
[4]) Ausführlich dazu Guggenheimer S. 24 ff. und 33 ff.; Binding Lb. II S. 787 N. 2.
[5]) Binding Lb. II S. 778.

Amtshandlung tatsächlich eine rechtmäßige sein. Man wird dem Reichsgericht auch beipflichten, wenn es sagt, daß der Untertan, der sich bei einem Eingriff der Staatsgewalt in seine Rechtssphäre zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit veranlaßt sieht, für seine Handlungen auch die Verantwortung zu tragen hat. Es gilt nur die richtige Fassung zu finden, so daß eine Auslegung, wie sie das Reichsgericht gegeben hat, mit den Grundsätzen der allgemeinen Verbrechenslehre im Einklang steht und die Praxis sich nicht wieder veranlaßt sieht, um des guten Zweckes willen den klaren Wortlaut des Gesetzes zu vergewaltigen.

V. Abschnitt.

Konkurrenzfragen.

Im Folgenden soll das Verhältnis des § 113 zu anderen Gesetzesbestimmungen besprochen werden. Ausführlich muß dabei insbesondere auf das Verhältnis zu den einschlägigen Delikten des 6. Abschnitts des Strafgesetzbuchs, den §§ 114 und 117—119, eingegangen werden, weil hier die Entwürfe wesentliche Neuerungen bringen, während die übrigen Konkurrenzverhältnisse, für die die Entwürfe keine Veränderungen gegenüber dem geltenden Recht aufweisen, nur kurz gestreift werden sollen und im übrigen auf die unten zitierten Ausführungen in den bekannten Lehrbüchern und Kommentaren verwiesen wird.

§ 9.

Das Verhältnis des § 113 zu § 114 StGB[1]).

Die Ansichten über das Verhältnis des § 113 zu § 114 bilden, wie Binding sich drastisch ausdrückt, einen „wahren Rattenkönig". Der Grund hierfür ist wohl darin zu suchen, daß man, wie schon bei der Redaktion des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, so auch bei der Uebernahme jener Bestimmungen in unser geltendes Strafgesetzbuch, diese beiden Tatbestände einander anreihte, ohne sich über das innere Verhältnis der beiden Delikte zu einander im Klaren zu sein und ohne zu merken, daß der Widerstand des § 113 nur eine Unterart des Gattungsdelikts, der Beamtennötigung, die unter privilegierte

[1]) Vergl. hierzu insbesondere Binding Lb. II S. 783; Frank § 114 I; Olshausen § 114 N. 7 a; M. E. Mayer VDB I S. 463.

Strafe gestellt ist, darstellt. Es liegt also hier ein schon aus dem preußischen Strafgesetzbuch übernommener Redaktionsfehler vor.

In § 114 bedroht unser Strafgesetzbuch denjenigen mit Strafe, der es unternimmt, eine Behörde oder einen Beamten zu einer Amtshandlung zu nötigen, d. h. von ihnen eine Kompetenzbetätigung zu erzwingen. Wie auf den ersten Blick ersichtlich, enthält § 114 nach jeder Richtung den allgemeineren Tatbestand. Während § 113 nur eine besondere Art der Amtshandlung, nämlich die rechtmäßige Vollstreckungshandlung, unter seinen Schutz stellt, schützt § 114 jede Amtshandlung schlechthin. Während ferner § 113 nur die Verhinderung einer Amtshandlung im Auge hat, bezieht sich § 114 auch auf die Nötigung zur Vornahme einer solchen. Außerdem ist § 114 an eine zeitliche Grenze nicht gebunden, während § 113 immer nur schon begonnene und nicht vollendete Amtshandlungen im Auge hat. § 113 gewährt in der Hauptsache nur Vollstreckungsbeamten Schutz; § 114 schützt dagegen alle Beamten und Behörden. Erweitert sind schließlich in § 114 auch die zur Ausführung der strafbaren Handlung tauglichen Mittel. § 113 fordert nämlich Drohung mit Gewalt, während § 114 die einfache Drohung genügen läßt.

Da der Tatbestand des § 113 in jeder Richtung enger ist als derjenige des § 114, so ist Idealkonkurrenz zwischen § 113 und § 114 nicht möglich[1]); vielmehr muß § 113 als das speziellere Delikt ausschließliche Anwendung finden. Der § 114 kann daher bei Vollstreckungshandlungen nur in Frage kommen, wenn die Amtshandlung noch nicht begonnen hatte, oder wenn sie bereits beendigt war, als auf den Beamten durch Gewalt oder Drohung eingewirkt wurde. Diese Regelung hat nun allerdings teilweise recht sonderbare Ergebnisse zur Folge. So muß, wer einen Vollstreckungsbeamten zur Unterlassung einer Amtshandlung nötigt, nach § 113 bestraft werden, wenn die Amtshandlung rechtmäßig war, dagegen nach dem strengeren § 114, wenn sie unrechtmäßig war; denn das geltende Recht bestraft in § 114 die Nötigung zu jeder Amtshandlung ohne Rücksicht auf ihre Rechtmäßigkeit, während beim Widerstand ausdrücklich hervorgehoben ist, daß er nur dann strafbar sein soll, wenn er dem Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes

[1]) So die herrschende Lehre: Binding Lb. II S. 783; Frank § 114 I; Olshausen § 114 N. 7a; Leipz. K. § 114 N. 5 a; M. E. Mayer VDB I S. 463; und das RG. E. 3, 334 ff., 4, 143 ff. A. A. v. Liszt-Schm. § 171 (Idealkonkurrenz).

geleistet worden ist. Fällt weiter eine Handlung unter beide Gesetze, so muß sie nach dem milderen § 113 bestraft werden, obwohl sie bezüglich der Nötigungsmittel qualifiziert ist. „Das ist sinnlos, aber lex lata.“ [1]).

Was den Strafrahmen anlangt, so bedroht § 114 merkwürdiger Weise bereits das Unternehmen der Nötigung mit einer Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis, während § 113 für den vollendeten Widerstand eine solche von 14 Tagen androht. Bei mildernden Umständen tritt in § 114 eine Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe ein.

---

§ 10.

Das Verhältnis des § 113 zu den §§ 117—119 StGB [2]).

Der sogenannte Forstwiderstand trägt einer Situation Rechnung, die der des § 113 am meisten ähnelt. Die besondere Behandlung des Forstwiderstandes in den §§ 117—119 StGB, die einem preußischen Gesetz vom 31. März 1837 nachgebildet sind, hat, wie der Bundeskommissar Friedberg in der Reichstagsdebatte ausführte [3]), seinen Grund darin, daß ferne vom Schutz der geordneten Obrigkeit polizeiliche Funktionen ausübende Personen wegen ihrer ganz besonders exponierten Stellung exceptioneller, durch strengere Strafe gesicherter Schutz gewährt werden muß.

Der Forstwiderstand ist ein qualifizierter Fall des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. Idealkonkurrenz zwischen § 113 und § 117 ist daher ausgeschlossen; vielmehr greift § 117 als das speziellere Gesetz ein [4]).

Da die Eigentümer von Forsten und die sonstigen Forst- und Jagdberechtigten den Frevlern gegenüber ebenso gefährdet sind wie die Beamten, so mußte der gleiche starke Schutz dieser auch jenen Nichtbeamten zugebilligt werden. Das Gesetz stellt daher den Forstbeamten eine Anzahl von Nichtbeamten als

[1]) Binding Lb. II S. 783.
[2]) Vergl. dazu insbes. G. Eberhard, Das Verhältnis des § 113 zum § 117 StGB. (Tüb. Diss.) 1897, und Binding Lb. II S. 785 ff.
[3]) Stenogr. Berichte 1870/71 Bd. I S. 436.
[4]) E. 7, 301; 34, 113.

Schutzobjekte gleich: sie werden behandelt, als übten sie ein Amt aus [1]).

Die Beamten des § 117 müssen sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes, die den Beamten gleichgestellten Berechtigten und Eigentümer in der rechtmäßigen Ausübung ihres Rechts befunden haben. Für den Begriff der Rechtmäßigkeit gelten dieselben Grundsätze wie bei § 113 [2]). Eine eigenartige Sonderstellung nimmt das Reichsgericht zu der Frage nach der subjektiven Seite des § 117 ein. Bei Widerstandsleistungen gegen die dort genannten Privatpersonen hat es entschieden, daß die Regel Platz greife, wonach der Täter das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Rechtsausübung gehabt haben müsse [3]). Dagegen soll beim Widerstand gegen Beamte im Sinne des § 117 — ebenso wie beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte im Sinne des § 113 — aus den weiter oben erwähnten kriminal-politischen und aus der Entstehungsgeschichte entlehnten Gründen das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht erforderlich sein [4]). Eine eigenartige Prinzipwidrigkeit, die ein schlagender Beweis für die Unhaltbarkeit der Ansicht ist [5]).

Aus der Stellung des § 117 in dem Abschnitt „Widerstand gegen die Staatsgewalt" ergibt sich, daß die in ihm genannten Personen nur dann den erhöhten Schutz dieses Paragraphen genießen, wenn sie öffentlich-rechtliche, vom Staat abgeleitete Funktionen ausüben. Geschützt wird also nur die ihnen im Interesse des Jagd- und Forstschutzes zustehende öffentlich-rechtliche Macht. Es scheiden demnach die Privatberechtigungen der genannten Personen vollständig aus. Unter ihren „Rechten" kann unmöglich ihr Nießbrauchsrecht, ihr Aneignungsrecht usw. verstanden werden [6]). Der weiter oben für den § 113 entwickelte Grundsatz, nach dem sich der 6. Abschnitt des Strafgesetzbuchs nur auf inländische Beamte bezieht, gilt

---

[1]) Binding Lb. II S. 786.

[2]) Frank § 117 III, M. E. Mayer VDB I S. 455.

[3]) E. 20, 156.

[4]) E. 2, 423; 3, 14; 22, 300.

[5]) Vergl. dazu Binding Lb. II S. 787 N. 2: „Also verschiedener dolus beim gleichen Delikt!"

[6]) Binding Lb. II S. 789; M. E. Mayer VDB I S. 454; Meyer-Allfeld S. 561 N. 27; Olshausen § 117 N. 8, Hälschner II S. 817, E. 2, 170; 20, 156; R. 6, 641. A. M. v. Liszt-Schm. § 172, v. Streit S. 115 f.

natürlich auch für den § 117. „Es handelt sich nur um Beamte des Deutschen Reichs, deutscher Gliedstaaten, deutscher Gemeinden und diese Beschränkung muß analog auf die den Beamten gleichgestellten Personen übertragen werden, einerlei, welcher Nationalität sie angehören. Eigentümer deutscher Wälder, im Deutschen Reich Forst- und Jagdberechtigte, Aufseher über allein deutsche Forsten und in Deutschland liegende Jagdgebiete kommen in Betracht“ [1]).

Was den Strafrahmen anlangt, so hat § 117 ein Strafmaximum von 3 Jahren Gefängnis gegenüber 2 Jahren in § 113. Liegen mildernde Umstände vor, so ist bei § 113 auch Geldstrafe vorgesehen, währenddem § 117 nur Gefängnisstrafe kennt. Eine weitere Eigentümlichkeit des § 117, die § 113 nicht kennt, sind die besonderen Strafschärfungsgründe. Eine bedeutend schwerere Bestrafung erfolgt in folgenden vier Fällen:

1. wenn der Widerstand oder Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt.

2. wenn der Widerstand oder Angriff mit Gewalt a n der Person des betreffenden Beamten begangen wurde. (In beiden Fällen Gefängnis nicht unter 3 Monaten, § 117/II).

3. wenn die Widerstandshandlung eine Körperverletzung dessen, gegen den die Handlung begangen wurde, zur Folge hatte. (Zuchthaus bis zu 10 Jahren; bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monaten. § 118).

4. wenn mehrere die Handlung gemeinschaftlich begangen haben. (Fakultative Erhöhung der Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrags, jedoch Erhöhung der Gefängnisstrafe nicht über 5 Jahre. § 119).

[1]) Binding Lb. II S. 788; ebenso Frank § 117 I, v. Liszt-Schm. § 172 u. a. m.

§ 11.

Das Verhältnis des § 113 zu anderen Gesetzesbestimmungen.

1. Das Verhältnis des § 113 zu § 185 („Tätl. Angriff"). Nach Binding [1]) absorbiert die Strafe für den tätlichen Angriff die der tätlichen Beleidigung. M. E. ist dem gegen Olshausen [2]) beizupflichten [3]).

2. Zwischen §§ 113 und 223 ist Idealkonkurrenz möglich [4]).

3. ebenso ist Idealkonkurrenz mit der Freiheitsberaubung des § 239 StGB möglich, nicht aber Gesetzeskonkurrenz [5]).

4. zwischen § 113 und § 240 StGB ist Idealkonkurrenz nicht möglich. Es liegt vielmehr Gesetzeskonkurrenz vor, weil zum Tatbestand des § 113 eine Nötigung oder ein Nötigungsversuch gehört. Die Nötigung erscheint als Gattungsdelikt, von dem sich der § 113 als Spezialdelikt abgezweigt hat [6]).

5. zwischen den §§ 113 und 241 StGB liegt bloße Gesetzeskonkurrenz, nicht Idealkonkurrenz vor. § 113 ist gegenüber § 241 lex specialis und findet daher allein Anwendung [7]).

Wird einer nicht rechtmäßigen Amtshandlung Widerstand geleistet und ging der Täter dabei insofern straffrei aus, als § 113 dann nicht angewendet werden kann, so kann er sich doch nach den oben erwähnten Gesetzesbestimmungen strafbar gemacht haben und auf Grund dieser Bestimmungen zur verdienten Strafe gezogen werden.

---

[1]) Hb. I S. 365, Lb. II S. 781 N. 1.

[2]) § 185 N. 19.

[3]) Wie oben auch M. E. Mayer VDB I S. 460 N. 1, v. Streit S. 50.

[4]) Leipz. K. § 113 N. 8, Frank § 113 X.

[5]) Frank § 239 VII; Olshausen § 239 N. 12.

[6]) Vergl. Olshausen § 240 N. 14 a. Hälschner II S. 820, Frank § 113 X; § 240 VIII 1 und RG. E. 31, 3.

[7]) Frank § 241 N. V.

B. Die Entwürfe.

§ 12.

Der Kreis der geschützten Personen.

I. Die zu enge, nicht glückliche Regelung, die der Beamtenbegriff im geltenden Recht gefunden hat, ist in den Entwürfen einer besseren gewichen. Man gab — den Anregungen Wachingers [1]), M. E. Mayers [2]) und insbesondere Bindings [3]) folgend — den Beamtenbegriff des § 359 StGB auf und dehnte den Strafschutz aus auf die sogenannten „Amtsträger", d. h. auf jene Personen, die sich nicht durch einen auf beiderseitigem, freien Willensentschluß beruhenden öffentlich-rechtlichen Vertrag zur Leistung der Dienste verpflichtet haben, sondern die in Erfüllung ihrer Untertanenpflicht jene Dienste leisten oder, wie die Begründung zum Vorentwurf [4]) sagt, die, „ohne Beamte zu sein, doch die Funktionen eines solchen auszuüben haben", wie z. B. die Schöffen und die Geschworenen. Die Bestimmung des Beamtenbegriffs wurde richtigerweise [5]) bei sämtlichen Entwürfen in den allgemeinen Teil gestellt, nicht, wie im geltenden Recht, in den Abschnitt über die Amtsvergehen. Der VE § 12 Z. 3 definiert den Beamten als „eine Person, die zur Ausübung eines öffentlichen Amtes berufen ist". Dieser Definition sind die Verfasser sämtlicher Entwürfe gefolgt. Damit ist der strafrechtliche Beamtenbegriff völlig losgelöst von der „Anstellung" im Reichs- oder Landesdienst, wie sie im geltenden Recht gefordert wird. Einzig und allein wird auf die gesetzmäßig übertragene Amtsausübung abgestellt. Geschützt werden nicht alle Beamten, die irgendwelche öffentliche Funktionen wahrnehmen; sie müssen vielmehr kraft gesetzlicher Berufung dauernd oder zeitweise ein öffentliches Amt bekleiden.

Der weit engere staatsrechtliche Beamtenbegriff wird selbstverständlich durch diese Regelung nicht berührt. „Um schon äußerlich zum Ausdruck zu bringen, daß sie nicht nur Beamte im staatsrechtlichen Sinne treffen wollen, verwenden die Ent-

[1]) VDB IX. S. 305 ff.
[2]) VDB I S. 482.
[3]) Lb. II. S. 382 u. Ger.S. Bd. 64 S. 1 ff.
[4]) VE Begr. S. 466.
[5]) Dagegen Binding Ger.S. Bd. 77 S. 5 N. 3.

würfe 25 und 27 nicht mehr die Bezeichnung Beamter, sondern Amtsträger“ [1]).

Mit dieser Regelung sind die Entwürfe einem dringenden Bedürfnis nachgekommen. „Denn nur durch die äußerst gekünstelte Konstruktion eines stillschweigenden Anstellungsverhältnisses war die Praxis bisher in der Lage, über den Buchstaben des § 359 StGB hinaus die Beamteneigenschaft in Fällen anzuerkennen, in denen das Bedürfnis dazu ein unabweisbares war“ [2]). Die Begründung zum VE rechtfertigt die Ausdehnung des Beamtenbegriffs einleuchtend auch damit, daß solche Personen in bestimmten Fällen nur deshalb bestraft werden, weil sie die Obliegenheiten eines öffentlichen Amtes ausüben, und daß es daher unbillig wäre, sie in der Amtsausübung des dem Beamten vom Gesetze gewährleisteten besonderen Schutzes nicht teilhaftig werden zu lassen.

Man wird diese Regelung als befriedigend bezeichnen können. Die Entwürfe haben hier eine Lücke geschlossen, die sich umso fühlbarer machte, je mehr das Reich, die Einzelstaaten und die Selbstverwaltungskörper sich veranlaßt sahen, bei ihrem stets wachsenden Aufgabenkreis nichtbeamtete Personen zur Erfüllung amtlicher Funktionen heranzuziehen [3]). Eine vorsichtige Rechtsanwendung wird die Gefahr, die Binding durch den „maßlos ausgedehnten Beamtenbegriff“ [4]) heraufbeschworen sieht, vermeiden können.

II. Wie das geltende Recht, so hebt auch der VE § 126 und der GE § 135 die Vollstreckungsbeamten noch besonders hervor, um sie gegen tätliche Angriffe zu sichern. Die Wortfassung ist insoferne gegenüber dem geltenden Recht vereinfacht, als nur noch von einem „zur Vornahme von Vollstreckungen berufenen Beamten“ die Rede ist. Materiell ist damit keine Veränderung eingetreten. Der KE § 191 läßt die besondere Erwähnung des Vollstreckungsbeamten fallen; dabei ist es dann auch in den folgenden Entwürfen geblieben. Somit ist nunmehr der „tätliche Angriff“ auf jeden in seiner Amtsausübung befindlichen Beamten strafbar. Man wird dieser Regelung beipflichten können; denn man darf nicht übersehen, daß

[1]) E. 25 Begr. zu § 12 Z. 3; E. 27 Begr. zu § 9 Z. 4.
[2]) Ries S. 105.
[3]) Preiser, Reform II, S. 238; Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen S. 12.
[4]) Binding Ger.S. Band 77 S. 5, ähnlich Finger, Ger.S. Band 92 S. 110 f.

der Staat ein nicht nur auf die Vollstreckungsbeamten beschränktes Interesse daran hat, daß Angriffe auf seine Beamten, die zwar nicht die Amtsausübung selbst treffen wollen, aber mit ihr zeitlich zusammenfallen, unterbleiben.

Aus dem gleichen Grunde wie die Hervorhebung des Vollstreckungsbeamten hat in § 126 VE. auch eine Hervorhebung der zum Forst- und Jagdschutz berufenen Beamten stattgefunden. Als neue Gruppe sind noch die „zum Fischereischutz berufenen Beamten" hinzugekommen. Diese Hervorhebung hat die Billigung des GE. gefunden. Im KE. verschwindet jedoch auch diese Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Beamten, ohne in den folgenden Entwürfen wieder aufzutauchen. Die Denkschrift zum E. 19[1]) führt dazu aus: „Wie der Unterschied zwischen Vollstreckungsbeamten und Beamten anderer Art, so werden auch die besonderen Regeln aufgegeben, die das geltende Recht über den Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte enthält. Sicherlich bedürfen diese Beamte eines starken gesetzlichen Schutzes in besonderem Maße, allein auch andere Beamtengruppen wie Schutzleute, Gendarmen und Grenzbeamte sind in Großstädten und entlegenen Gegenden vielfach gleichen Gefahren ausgesetzt wie die Forst- und Jagdschutzbeamte im Walde. Aufgabe des Gerichtes ist es, der besonderen Gefährlichkeit und Verwerflichkeit eines Widerstandes gegen derartige Beamte bei der Strafzumessung gerecht zu werden. Die Möglichkeit, strengere Strafen zu verhängen, wird durch die §§ 184—188 ausreichend gegeben."

III. Wie das geltende Recht, so stellen auch die Entwürfe den Beamten andere Personen gleich. Einmal die „zur Unterstützung zugezogenen Personen", ferner „die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit obrigkeitlich bestellten Wehren" und die „Mannschaften der bewaffneten Macht". Die Bezeichnung „der . . obrigkeitlich bestellten Wehren", ist an die Stelle der „Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr" des § 113 Abs. 3 StGB. getreten und will jene veralteten Ausdrücke ersetzen und ihnen eine weitere Ausdehnungsmöglichkeit geben[2]). Dies ist die Regelung der ersten vier Entwürfe. Die E. 25 und 27 gehen noch weiter und lassen den Begriff der Wehren überhaupt fallen. Sie sprechen ganz allgemein und umfassend „von Personen, die zur Unterstützung bei einer Amtshandlung zugezogen oder von der zuständigen

[1]) S. 151.
[2]) VE Begr. S. 470.

Behörde zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit herangezogen werden". Ebenso streichen sie den Begriff der „Mannschaften der bewaffneten Macht" und sprechen in Uebereinstimmung mit dem geltenden Wehrgesetz (§ 1) nur noch von „Soldaten".

IV. Endlich sind in sämtlichen Entwürfen den oben genannten Personen die Waldeigentümer, Forst-, Jagd- und Fischereiberechtigte und die von ihnen bestellten Aufseher gleichgestellt; selbstverständlich nur für den Fall, daß sie Rechte des Jagd-, Forst- und Fischereischutzes ausüben.

V. Da auch im Staatsrecht der Begriff der „Behörde" unsicher ist, muß es als ein Fehler angesehen werden, daß der Begriff der „Behörde", die aus dem § 114 StGB. übernommen wurde und in allen Entwürfen neben dem Beamten erscheint, nicht durch eine Legaldefinition festgelegt wurde. Die Praxis wird sich wohl, wie seither, an die Definition des Reichsgerichts (E. 18, 246 ff.) halten, die nahezu ausnahmslose Anerkennung gefunden hat.

---

§ 13.

Der ausländische Beamte.

Zu der Frage, ob auch ausländische Beamte durch die Strafdrohungen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt mitgeschützt werden, nimmt der VE. überhaupt keine Stellung. Auch die Begründung erwähnt sie mit keinem Wort. Es scheint, daß er diese Frage abermals als offene Streitfrage in das künftige Strafrecht mit übernehmen wollte. Da der VE. in den §§ 123—125 ausdrücklich gewisse Handlungen gegen ausländische Staaten unter Strafe stellt, ohne hierbei den Widerstand zu erwähnen, so wollen Braun [1]) und Reidenbach [2]) daraus auf die Verneinung der Strafbarkeit des Widerstands gegen ausländische Beamte schließen.

Im Gegensatz zum VE. bedroht der GE., einer Anregung Goldschmidts [3]) folgend, in § 169 mit Gefängnisstrafe denjenigen, der die in seinem § 135 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten strafbaren Handlungen gegen eine Behörde oder einen Beamten

[1]) S. 45.
[2]) S. 44.
[3]) Reform II S. 44.

eines ausländischen Staates begeht. Die Bestrafung soll davon abhängig sein, daß dem Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist und ein Antrag der ausländischen Regierung vorliegt. Den gleichen Schutz genießen die Mannschaften einer ausländischen bewaffneten Macht oder einer zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit obrigkeitlich bestellten ausländischen Wehr; dagegen nicht die ausländischen Waldeigentümer, Forst-, Jagd- oder Fischereiberechtigten oder die von diesen bestellten Aufseher, weil dazu nach Ansicht der Verfasser[1]) kein genügender Grund vorlag. Der KE kam der Forderung des GE nach und bestimmte in § 179 („Störung auswärtiger Beziehungen"): „Wer der Staatsgewalt eines ausländischen Staates Widerstand leistet (§ 191), kann auf Antrag der ausländischen Regierung verfolgt werden, wenn dem Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist und schon zur Zeit der Tat verbürgt war. Der Antrag kann zurückgenommen werden." Die sachlichen Voraussetzungen sind also die gleichen wie beim GE; nur geht der KE in der genaueren zeitlichen Begrenzung weiter und verlangt, daß die Gegenseitigkeit bereits zur Zeit der Tat verbürgt war. Außerdem gestattet er die Zurücknahme des Antrags. Die Protokolle der Strafrechtskommission[2]) führen dazu aus: Der Gedanke sei ja für das Deutsche Recht nicht neu. Das Reichsgericht habe bereits diese Ansicht vertreten. Es empfehle sich daher eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts im Gesetz. Während der GE und der KE unter dem Gesichtspunkt der verletzten ausländischen Interessen strafen und in der Berücksichtigung dieser Interessen sehr weit gehen, bringt der E. 19 eine wesentlich andere Regelung. Er bestraft nur aus dem Gesichtspunkt des Schutzes deutscher Interessen und setzt daher in § 186 ausländische Beamte den deutschen Beamten nur gleich, „soweit sie im Einvernehmen mit der zuständigen deutschen Behörde oder soweit sie im Ausland zum Schutze deutscher Rechtsgüter tätig werden". „Ein Bedürfnis, ausländische Beamte durch deutsche Strafgesetze vor Widerstand zu schützen, ist nur da anzuerkennen, wo ein fremder Beamter entweder im Einvernehmen mit der zuständigen deutschen Behörde oder im Ausland zum Schutze deutscher Interessen handelt. Fälle, in denen ein ausländischer Beamter im Einvernehmen mit einer zuständigen deutschen Behörde tätig wird, können sich im Grenzverkehr und bei der sogenannten Nacheile ereignen; auch da, wo ein deut-

[1]) GE Begr. S. 192.
[2]) Protokolle der Strafrechts-Kommission, 93. Sitzung S. 7 f.

sches Schiff in einem ausländischen Hafen liegt, kann es zu einem solchen Zusammenwirken kommen.“ [1]). Da in all diesen Fällen unter dem Gesichtspunkt der verletzten deutschen Interessen gestraft wird, sind Verbürgung der Gegenseitigkeit und Antrag der fremden Regierung überflüssig.

Die E. 25 und 27 bringen keine entsprechende Vorschrift und schweigen sich überhaupt über diese Frage vollständig aus. Das bedeutet eine schwere Enttäuschung; denn damit wird der Streit, der schon seit dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 dauert, ins neue Strafgesetzbuch mit übernommen. Es wäre dringend erwünscht, daß der Gesetzgeber zu dieser Frage Stellung nähme und zwar im Sinne der für das geltende Recht herrschenden Lehre. Wir haben nach den bitteren Erfahrungen des letzten Jahrzehnts gar keinen Anlaß mehr zu dem übertriebenen Kosmopolitismus des GE und KE. „Solange ausländische Amtsträger unter allerhand vorgeschobenen Titeln in die Staatsmaschine einzugreifen suchen, besteht begreiflicher Weise weder die Stimmung noch das Bedürfnis für die Regelung einer solchen Frage“[2]). M. E. will der Gesetzgeber auch für die Entwürfe an dem Standpunkt der herrschenden Lehre festhalten. Er muß aber diese Meinung klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen, da wir ja heute sehen, daß das Reichsgericht trotz überzeugender Gegengründe und fast einmütigem Widerspruch der Wissenschaft seine eigenen Wege geht. An dieser erforderlichen Klarheit läßt es aber insbesondere der Entwurf 27 fehlen. Eine Auslegung im Sinne des Reichsgerichts wird, wie H. Mayer [3]) ausführt, noch besonders dadurch befördert, daß der Entwurf wohl die dogmatischen Argumente unangefochten läßt, aber — wahrscheinlich unabsichtlich — alle formalen Argumente zu Gunsten der Auslegung der herrschenden Lehre beseitigt: „Gerade der Umstand, daß man die Bestimmung des § 186 Abs. 3 E 19 beseitigt hat, möchte aber die Auslegung dahin deuten, daß das Gesetz die Frage in einem anderen Sinne als der ältere Entwurf entscheiden wollte. So wäre es durchaus möglich, daß auch Angriffe gegen die ausländische Staatsgewalt, wenn nicht grundsätzlich, so doch in erheblichem Umfange bestraft werden könnten, zumal wenn man die bisherige Haltung des Reichsgerichts bedenkt.“

[1]) E 19, Denkschrift S. 152 f.

[2]) Höpler in Krit. Besp. S. 261 f.

[3]) GerS. Bd. 98 S. 32 ff., insbesondere S. 45/46.

§ 14.

Die strafbaren Handlungen.

In den Entwürfen sind die strafbaren Handlungen die gleichen geblieben wie im geltenden Recht. Die Vereinigung der §§ 113, 114, 117—119 StGB zu dem alle diese einzelnen Delikte mitumfassenden Gattungsdelikt der Beamtennötigung hatte zur Folge, daß der Begriff des Widerstandsleistens aus dem neuen Tatbestand gestrichen und unter den bisher in § 114 StGB. behandelten der Nötigung zur Unterlassung subsumiert wurde. Denn „wer einem Beamten in der Ausübung seines Amtes Widerstand leistet, sucht ihn an dieser Ausübung zu hindern und daher zu ihrer Unterlassung zu nötigen". [1]).

Wie das geltende Recht, so weist auch § 126 VE, soweit er als Ersatz von § 113 StGB in Betracht kommt, 2 Tätigkeitsformen auf:

die eine Tätigkeitsform spricht davon, daß versucht werde, eine Behörde oder einen Beamten an der Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung zu hindern;

die zweite, daß bestimmte Personenkategorien während der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes tätlich angegriffen werden. „Der tätliche Angriff" mußte als besonderer Tatbestand beibehalten werden, eingeschränkt auf die Fälle, in denen keine Nötigung vorliegt, da ein solcher Angriff zwar faktisch oft eine Widerstandsleistung und Nötigung zugleich enthalten wird, dies aber begrifflich nicht erforderlich ist. Wegen seiner Gewalttätigkeiten besonders ausgesetzten Stellung muß ein besonderer Schutz des Vollstreckungsbeamten als unbedingt notwendig erscheinen. Bei dieser begrifflichen Regelung in § 126 VE, die einem Vorschlag M. E. Mayers [2]) folgte, und die von der Kritik allgemein günstig aufgenommen wurde [3]), sind dann sämtliche Entwürfe geblieben.

Durch die Zusammenziehung von Widerstand und Nötigung werden viele unerfreuliche Konsequenzen, die sich aus der im Strafgesetzbuch getroffenen Regelung ergaben, vermieden. Der Ausschluß der Idealkonkurrenz zwischen den §§ 113 und 114 StGB hatte ein völlig unbefriedigendes Ergebnis [4]) zur Folge,

[1]) VE Begr. S. 465.
[2]) VDB I S. 464.
[3]) Vergl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen S. 261.
[4]) Binding Lb. II S. 783.

weil, wie Mayer [1]) hervorhebt, eine den beiden Gesetzen unterfallende Handlung nach dem milderen § 113 bestraft werden muß. Das Ergebnis ist umso unbefriedigender, weil der privilegierte Fall des § 113 dann wieder hinsichtlich der Nötigungsmittel qualifiziert ist. So konnte der strengere § 114 StGB noch eingreifen, wenn die strafbare Handlung so geringfügig war, daß sie dem milderen § 113 nicht mehr unterfiel.

In der Wortfassung nähert sich dann der GE § 135 teilweise wieder mehr dem § 114 StGB. Diese rein redaktionelle Verschiedenheit in der Fassung des GE („zur Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen") von der Fassung des VE („Hindern an der Vornahme") vermag die Gleichheit des Sinnes beider Wendungen nicht zu berühren. Dem GE sind die folgenden Entwürfe mit Recht nicht gefolgt, sondern stellen sämtliche nach dem Vorbild des VE § 126 den Begriff der „Nötigung" dem der „Hinderung" entgegen.

Der Ausdruck „Hindern" genießt gegenüber dem „Nötigen zur Unterlassung" insofern den Vorzug, als unter ihm sowohl die Nötigung zur völligen Unterlassung als auch die Handlung, die in der Absicht geschieht, dem Beamten eine bloße Hemmung zu bereiten, verstanden werden kann. Damit ist also eine Streitfrage des geltenden Rechts schon durch die Wortfassung glücklich gelöst. Zu beanstanden ist an der Regelung sämtlicher Entwürfe, daß die im geltenden Recht bestrittene Frage, in welchem Verhältnis der tätliche Angriff zur Körperverletzung oder zur tätlichen Beleidigung steht, von keinem Entwurf geklärt wurde, und kein Entwurf der Anwendung dieses Tatbestands ausdrücklich Subsidiarität gegenüber strengeren Gesetzesbestimmungen zugelegt hat [2]).

Als Nötigungsmittel kennt der VE „Gewalt" und „Drohung mit Gewalt" und folgt damit dem § 113 StGB. „Denn nur die Drohung mit Gewalt kommt der wirklich geübten Gewalt so nahe, daß ihre Gleichstellung mit dieser sich empfiehlt; für andere Fälle der Drohung reicht der allgemeine Nötigungsparagraph aus" [3]). Ihm folgen darin die Entwürfe bis zum E 25. Letzterer verlangt in § 141 anstatt der Drohung mit Gewalt eine „gefährliche Drohung" d. h. „eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen, mit einer Strafanzeige oder mit der Offenbarung einer Tatsache, die geeignet ist, den

[1]) DVB I S. 463.
[2]) M. E. Mayer VDB I S. 459/460.
[3]) VE Begr. S. 466.

Ruf zu gefährden, gleichviel, ob das angedrohte Uebel den Bedrohten selbst oder einen seiner Angehörigen treffen soll" (§ 11 Z. 7 E 25). Dieser Formulierung, die der Drohung mit Gewalt die Androhung einiger anderer schwerer Uebel gleichstellt, wird man beipflichten können. Dagegen geht der E 27, der insoweit zu dem viel zu weit gefaßten Tatbestand des § 114 StGB zurückkehrt, über das Wünschenswerte hinaus, wenn er jede Drohung schlechthin genügen läßt. Ich kann Wolfg. Heine [1]) voll und ganz beipflichten, wenn er sagt: „Es ist mir nicht recht verständlich, weswegen dem Mißbrauch, der mit der Amtsnötigung (§ 114 StGB; § 149 Abs. 1 E 27) getrieben wurde, nicht endlich ein Ende gesetzt werden soll. Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer einen Beamten durch Drohung zu einer Amtshandlung nötigt. Darunter wird jede Drohung, auch eine mit berechtigten Handlungen verstanden, sogar die mit einer instanzmäßigen Beschwerde, wenn sich aus dieser für den Beamten neben der Abänderung seiner Entschließung auch persönliche Nachteile ergeben können. Danach dürfte man dem faulen und gewissenlosen Beamten am wenigsten mit einer Beschwerde drohen, besonders nicht mit einer begründeten; denn gerade er muß dann neben der sachlichen Rektifikation auch noch persönliche Unannehmlichkeiten befürchten. Es ist ein des Volksstaates durchaus unwürdiger Zustand, daß es von der Behauptung des Beamten, er habe sich in diesem Sinne „bedroht gefühlt", abhängen soll, ob ein Staatsbürger, der sachlich im Rechte ist und dem Ausdruck gibt, sich eine Gefängnisstrafe zuzieht. Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs will dies verewigen."

Einer Vermehrung der Nötigungsmittel kommt es weiter gleich, wenn nunmehr die Entwürfe den Begriff „Gewalt" ausdrücklich auch auf Fälle ausdehnen, die seither die herrschende Meinung nicht zur Gewalt rechnete. So will der VE unter Gewalt „auch die Versetzung in einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder Widerstandsunfähigkeit durch hypnotische oder narkotische oder ähnliche Mittel" (§ 12 Ziff. 4 VE) verstanden haben. „Damit die Erläuterung nicht etwa durch die Fortschritte der Wissenschaft und Technik überholt würde, wurde die Ausdehnung auf „ähnliche Mittel" aufgenommen." [2]). Der E 19 und die folgenden Entwürfe ließen diese „ähnlichen Mittel" wieder

[1]) In „Recht und Leben", Wochenbeilage zur Voss. Zeitung von 17. 1. 1929.

[2]) VE Begr. S. 22.

fallen, wählten aber dafür nicht den Begriff der narkotischen, sondern den allgemeineren der „betäubenden Mittel", die nicht nur narkotische zu sein brauchen. Diese Ausdehnung des Begriffs der Gewalt entspricht, wie schon weiter oben ausgeführt, einem dringenden Bedürfnis, da diese Mittel heutzutage in der Verbrecherwelt gang und gäbe sind und im geltenden Recht wenigstens nach herrschender Lehre nicht unter den Begriff der Gewalt subsumiert werden konnten. Bei dem Streit und den Unklarheiten, die im geltenden Recht über den Begriff der Gewalt herrschen, wäre eine Generaldefinition erwünscht gewesen. Die Kritik [1]) hat verschiedentlich eine gesetzliche Definition des Begriffs im allgemeinen gefordert; es konnte sich jedoch kein Entwurf dazu entschließen.

§ 114 StGB bestraft die Nötigung, gleichviel ob die abgenötigte Handlung rechtmäßig oder rechtswidrig ist. M. E. Mayer [2]) möchte die Strafbarkeit der Beamtennötigung im Prinzip beschränkt wissen auf die Nötigung zur Unterlassung einer rechtmäßigen und zur Vornahme einer rechtswidrigen Amtshandlung. Diese Vorschläge hat der GE § 135 sich angeeignet und bedroht nur die Nötigung zur Vornahme einer rechtswidrigen und zur Unterlassung einer rechtmäßigen Amtshandlung mit Strafe. Man wird diesen Vorschlägen zustimmen müssen. Denn die beiden anderen Modifikationen der Nötigung, nämlich die Nötigung zur Unterlassung (Hinderung) einer widerrechtlichen und zur Vornahme (Erzwingung) einer rechtmäßigen Amtshandlung sind weniger strafwürdig und es ist verfehlt, diese beiden Arten der Nötigung als Delikt gegen die Staatsgewalt zu bestrafen. Denn „Schutzobjekt ist die Autorität der Staatsgewalt. Wenn nun ein Amtsträger gezwungen wird, eine rechtmäßige Amtshandlung durchzuführen oder eine unrechtmäßige zu unterlassen, so ist doch dieser Angriff niemals gegen die Autorität der Staatsgewalt gerichtet." [3]). „Die Staatsgewalt wird vielmehr vor einem Rechtsmißbrauch oder mindestens einer lässigen Handhabung des Rechts bewahrt und Unrecht wird verhütet." [4]). Man wird es daher mit Höpler bedauern, daß bei der Bestrafung der Nötigung die Rechtmäßigkeit ganz beiseite bleibt und der Vorschlag des GE keinen Anklang gefunden hat.

[1]) Wach, DJZ. 15 S. 108.
[2]) VDB I S. 498. 509.
[3]) Höpler in Krit. Bespr. S. 261; GE Begr. S. 171.
[4]) M. E. Mayer VDB I S. 496.

§ 15.

Vollendung und Versuch.[1])

Im Gegensatz zu § 113, woselbst Deliktsvollendung vorgesehen ist, hat der § 126 VE bei der ersten Alternative der deliktischen Handlung, Nötigung zu einer Amtshandlung und Hinderung an der Vornahme einer rechtmäßigen Amtshandlung den Tatbestand entsprechend dem § 114 StGB im Stadium des Versuchs erfaßt. Die Begründung zum VE[2]) hält es für selbstverständlich, „daß hierbei der Tatbestand im Versuchsstadium erfaßt werden mußte, sodaß also die Strafe denjenigen trifft, der . . . . zu nötigen oder zu hindern versucht". Auf den Vorschlag des GE § 135, der m. E. mit Recht das Wesentliche des Delikts in der tatsächlich erfolgten widerrechtlichen Nötigung, nicht im „Widerstand zum ungesetzlichen Zweck"[3]) sieht[4]), und die Kritik Bindings[5]) lassen die neueren Entwürfe die Vollendungsstrafe erst eintreten, wenn der Täter sein Ziel erreicht und die Behörden usw. genötigt oder gehindert hat. Sie bestrafen dann allerdings auch — anders wie § 113 StGB — den Versuch des Widerstandes. Man wird in der Tat diese Regelung mit Binding[5]) für selbstverständlich ansehen dürfen.

---

§ 16.

Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.

Es konnte in einem Rechtsstaat keine Frage sein, daß, wie im geltenden Recht, so auch in den Entwürfen nur die rechtmäßige Amtshandlung den Schutz des Strafgesetzes verdient. „Es liegt in der Natur des entwickelten Strafrechts, nur rechtswidrige Taten zu bestrafen; wer sich der nicht rechtmäßigen Amtshandlung widersetzt, handelt nicht rechtswidrig."[6]). Lediglich die Frage konnte sich erheben, wie das Begriffsmerkmal der Rechtmäßigkeit einerseits mit den Forderungen einer ge-

[1]) Vergl. zum Begriff des Versuchs insbes. Schoetensack im Ger.S. Bd. 91 S. 378 ff.
[2]) VE Begr. S. 465.
[3]) So Wach, Reform I. S. 35.
[4]) GE Begr. S. 171.
[5]) Ger.S. Bd 77 S. 14.
[6]) M. E. Mayer VDB I. S. 490.

sunden Kriminalpolitik, andererseits mit den obersten Grundsätzen des Strafrechts in Einklang gebracht werden sollte. Hier konnten jetzt die unstreitig begründeten kriminalpolitischen Erwägungen, die das Reichsgericht zu seiner äußerst anfechtbaren Auslegung veranlaßt haben, genügende Berücksichtigung finden.

Der VE bedroht in § 126 das Hindern an einer rechtmäßigen Amtshandlung und den tätlichen Angriff während einer rechtmäßigen Amtshandlung mit Strafe, währenddem die Nötigung zu einer Amtshandlung schlechthin bestraft wird. Wie er die Rechtmäßigkeit aufgefaßt wissen wollte, erläutert der VE nicht; die alten Streitfragen blieben ungelöst. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die von der herrschenden Meinung so stark befehdet wird, hätte unbedingt zu einer Stellungnahme führen müssen. Die Begründung bemerkt lediglich hinsichtlich des objektiven Tatbestandes, daß — was bisher schon unbestritten war — beim Außerachtlassen solcher bloß instruktioneller Vorschriften der Amtsakt dennoch rechtmäßig bleibe. [1]). Dieser Regelung hat es auch nicht an Kritik gefehlt. Goldschmidt [2]) beurteilt die Regelung des VE im allgemeinen günstig; mit der Behandlung der Rechtmäßigkeit ist er jedoch nicht einverstanden. Er bedauert, daß weder der VE noch die Begründung dazu sich darüber aussprechen, wann diese Rechtmäßigkeit gegeben ist und ob der Täter das Bewußtsein der Rechtmäßigkeit gehabt haben müsse. Er will, unter Ablehnung der Vorschläge M. E. Mayers [3]) und Bindings [4]), beide Fragen nach folgenden Gesichtspunkten geregelt sehen: Es genügt zur Annahme der Rechtmäßigkeit, wenn der Beamte formell rechtmäßig gehandelt hat, d. h. wenn er innerhalb seiner abstrakten sachlichen und örtlichen Zuständigkeit gehandelt und die wesentlichen Förmlichkeiten beobachtet hat. Materielle Rechtmäßigkeit wird nicht gefordert; die Rechtmäßigkeit bleibt insbesondere bestehen, wenn der Beamte in entschuldbarem Tatirrtum oder auf bindenden rechtswidrigen Befehl des Vorgesetzten gehandelt hat. Die Rechtmäßigkeit in diesem Sinne muß der Täter wie jedes andere Tatbestandsmerkmal kennen, um zu Strafe gezogen werden zu können. Die durch diese Regelung bedingte Härte will er dadurch mildern, daß er, falls die Handlung sachlich ungerechtfertigt war, eine obligatorische Strafmilderung, in besonders

[1]) VE Begr. S. 467.
[2]) Reform II S. 48/53.
[3]) VDB I S. 509/511.
[4]) Lb. II S. 780 N. 3.

leichten Fällen Straffreiheit eintreten läßt. Um diese Grundsätze zum Ausdruck zu bringen, sollte an § 126 VE ein Absatz angefügt werden, der die Definition der Rechtmäßigkeit gesetzlich festlegte.

Diesen Anregungen Goldschmidts folgt der GE, indem er in § 136 eine gesetzliche Definition gibt. „Die begründete Befürchtung, daß das Begriffsmerkmal der rechtmäßigen Amtshandlung des VE und des GE einer gleichen verschiedenen Auslegung unterliegen werde (wie im geltenden Recht), ließ den Verfassern des GE eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung darüber wünschenswert erscheinen, wann denn eigentlich eine Amtshandlung rechtmäßig im Sinne des vorhergehenden Paragraphen (§ 135) sei“ [1]).

Was den subjektiven Tatbestand anlangt, so lassen § 135 GE und § 126 VE nicht weniger klar wie § 113 StGB erkennen, daß sich der Vorsatz auch auf die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zu erstrecken habe. Der KE ist diesen Vorschlägen des GE nicht gefolgt. Ein Antrag, eine Definition der Rechtmäßigkeit im Gesetzestext aufzunehmen, wurde von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder abgelehnt. Die Mehrzahl stand auf dem Standpunkt, daß jede Legaldefinition einen Hemmschuh für die Fortentwicklung des Rechts bilden würde [2]). Der KE legalisiert im übrigen in § 191 Abs. 3 die bisherige reichsgerichtliche Rechtsprechung. Dadurch, daß er das Eigenschaftswort „rechtmäßig“ im ersten Absatz strich und dann im dritten Absatz den Zusatz machte, daß „die Hinderung an einer Amts- oder Diensthandlung und der tätliche Angriff nur strafbar sind, wenn die Amts- oder Diensthandlung rechtmäßig war“, ist klar gestellt, daß die Rechtmäßigkeit lediglich objektive Voraussetzung der Strafbarkeit, Strafbarkeitsbedingung, sein soll.

Der E 19 wählt wieder die entgegengesetzte Regelung und macht die Rechtmäßigkeit zu einem vom Vorsatz des Täters zu umfassenden Tatbestandsmerkmal. Der Auffassung des KE, daß die Rechtmäßigkeit zur objektiven Voraussetzung der Strafbarkeit gehöre, konnte der E 19 in § 184 deshalb nicht folgen, weil die Regeln des Entwurfs über den Vorsatz dieser Auslegung entgegenstehen. Aus diesem Grunde faßt er die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung in § 184 auf der einen Seite als Tatbestandsmerkmal auf, welches der Vorsatz des Täters mitumfassen muß;

[1]) GE Begr. S. 172.
[2]) Protokolle der Strafrechtskommission. 96. Sitzung S. 11–29.

auf der anderen Seite läßt er bei einem Irrtum des Täters die wesentlich mildere Strafe des § 185 eintreten und gewährt bei unverschuldetem Irrtum Straffreiheit (§ 185 Abs. 3).

Die E 25 und 27 kehren wieder zur Regelung des KE zurück und machen in § 141 Abs. 3 bzw. in § 149 Abs. 3 die Rechtmäßigkeit der Amts- und Diensthandlung zu einer Bedingung der Strafbarkeit.

Man wird, wie ich bereits zum geltenden Recht ausgeführt habe, diese Regelung begrüßen können und wird Höpler [1]) beipflichten, wenn er sagt: „Mit Recht ist der Entwurf 25 (und der E 27) zur Auffassung des KE zurückgekehrt, die kriminalpolitisch weit vorzuziehen ist und eine Handhabung des Gesetzes ermöglicht, die viel eher als nach dem E 19 von der Bevölkerung verstanden und als gerecht empfunden werden kann."

Der GE hat sich nach dem Vorschlag Goldschmidts mit einer Legaldefinition des Begriffs der Rechtmäßigkeit versucht. Kein späterer Entwurf ist m. E. mit Recht diesem Vorbild gefolgt. Denn ganz abgesehen davon, daß derartige Definitionen zu einer lehrbuchartigen Weitschweifigkeit führen müßten, soll das Gesetz nicht die Fortentwicklung des Rechts durch zu viele Legaldefinitionen hemmen. Es wäre grundverkehrt, den Richter durch eine Menge gesetzlicher Definitionen nach allen Seiten hin binden zu wollen. Die Rechtsprechung wäre damit auf dem toten Punkt angelangt.

---

§ 17.

Der Strafrahmen.

Als Strafe droht der VE § 126 Gefängnis schlechthin an, also gemäß § 16 VE Gefängnis von mindestens einem Tag bis zu fünf Jahren; bei mildernden Umständen tritt Haft von einem Tag bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mark ein. Die Begründung zum VE [2]) sagt dazu: „Bei der Bestimmung des Strafrahmens war einerseits davon auszugehen, daß der Hauptfall des Paragraphen, die Beamtennötigung, schwerer zu bestrafen ist als die Nötigung im allgemeinen (§ 240), andererseits aber zu berücksichtigen, daß nach der Statistik seit längerer Zeit

[1]) In Krit. Bespr. S. 260 f.
[2]) VE Begr. S. 468.

auf Grund der §§ 113 und 114 StGB auf ein Jahr Gefängnis und darüber nur äußerst selten und ferner aus § 113 StGB auf Geldstrafe sehr häufig erkannt worden ist. Die Erhöhung des Höchstmaßes von jetzt 2 Jahren in § 113 StGB auf fünf Jahre ist bedingt durch die Einbeziehung des § 114 StGB, der dieses Höchstmaß schon hat." Diese Rechtfertigung der allgemeinen Erhöhung des Höchstmaßes von jetzt zwei Jahren Gefängnis auf fünf Jahre dringt nach Goldschmidt[1]) nicht in die Tiefe und wird auch durch die Einbeziehung des § 114, der dieses Höchstmaß schon kennt, nicht genügend begründet. In seiner praktischen Wichtigkeit übertreffe § 113 den § 114 bei weitem. So seien z. B. im Jahre 1907 auf Grund des § 113 in 19 051 Fällen, auf Grund des § 114 dagegen nur in 241 Fällen Verurteilungen erfolgt. Man hätte daher dem § 113 StGB im Strafmaß folgen müssen. Goldschmidt ist der Ansicht, daß trotz der Einbeziehung des § 114 StGB ein Höchstmaß von zwei Jahren ausreichen würde.

Diesem Vorschlag Goldschmidts kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Denn auch für die allgemeine Nötigung des § 240 VE ist eine Gefängnisstrafe von 2 Jahren als Höchstmaß angedroht. Gerade die Notwendigkeit einer schwereren Bestrafung der Beamtennötigung rechtfertigt aber ihre Heraushebung aus dem allgemeinen Nötigungstatbestand. Aus diesem Grund ist auch die Regelung, die der GE in § 135 unter dem Einfluß Goldschmidts getroffen hat, zu verwerfen. Der GE hat in § 42 mit Geltung für den ganzen GE als Höchstmaß der Gefängnisstrafe zwei Jahre, als Mindestmaß eine Woche festgesetzt. Eine Aenderung kann nur in den in § 42 ausdrücklich genannten Fällen eintreten; zu diesen gehört aber § 135 GE nicht. Die gleiche Strafe wie für die Beamtennötigung ist auch für die allgemeine Nötigung in § 277 GE angedroht. Der KE § 191 geht nicht auf diesen Vorschlag des GE ein, reduziert aber das Strafmaximum auf drei Jahre, während er für die allgemeine Nötigung nur ein solches von zwei Jahren vorsieht. Bei diesem Strafmaximum bleiben die Entwürfe 19 und 25.

Der E 27 droht wieder sowohl für den Widerstand (§ 149), wie für die allgemeine Nötigung (§ 279) Gefängnis schlechthin, also gemäß § 35 II E 27 Gefängnisstrafe von einer Woche bis zu fünf Jahren, an.

Diesem Vorschlag kann aus den oben zum VE und GE bereits dargelegten Gründen nicht beigetreten werden. Die m. E.

[1]) Reform II S. 45 f.

beste Lösung in dieser Frage hatten der KE und der E 19 vorgeschlagen; man hätte ihnen sowohl im Strafmaß wie in der Differenzierung zwischen allgemeiner Nötigung und Widerstand folgen müssen.

Unser Strafgesetzbuch kennt für den Widerstand gegen die Staatsgewalt prinzipiell Geldstrafe und Freiheitsstrafe. Die neuesten Entwürfe drohen jedoch nur Gefängnis schlechthin an. Zwar kann auch in diesen Fällen bei mildernden Umständen an Stelle der an sich verwirkten Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden; aber es ist doch ein erheblicher Unterschied, ob einer von vorne herein zu Geldstrafe verurteilt wird oder ob ihm der Richter bescheinigt, er hätte eigentlich ins Gefängnis gehört und sei nur besonderer Umstände wegen damit verschont worden. Der größte Teil aller Widerstandsfälle ist so unbedeutend, daß diese Verschärfung völlig sinnlos erscheint. Wie sich aus der Anlage II zum E 27 [1]) ergibt, werden zur Zeit durchschnittlich etwa $^3/_4$ aller Widerstandsfälle mit Geldstrafe abgerügt [2]), der beste Beweis für meine Behauptung.

Nach geltendem Recht wird der Widerstand gegen einen Forst- und Jagdbeamten in den §§ 117 119 mit höherer Strafe belegt. Der VE gibt mit Recht die Sonderstellung dieser Delikte auf. Die Grundtatbestände sind gleich und bieten nach keiner Seite hin Besonderheiten; es fehlt daher jeder Grund zu einer gesonderten Behandlung.

Im Bezug auf die erschwerenden Umstände zeigt sich die Notwendigkeit der Verallgemeinerung auf die übrigen Vollstreckungsbeamten. Die Begründung VE [3]) weist zur Rechtfertigung dieser allgemeinen Verschärfung darauf hin, daß Polizeibeamte in großen Städten, Gerichtsvollzieher und Grenzbeamte bei der Ausübung ihres Amtes häufig in gefährliche Lagen kommen, die der Lage des Försters im Walde in nichts nachstehen. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den Beamten des § 113 StGB und denen des § 117 StGB sei daher nicht mehr gerechtfertigt.

Goldschmidt [4]) billigt zwar, daß die Strafschärfungsgründe des § 117 Abs. 2 und der §§ 118, 119 im Absatz 3 des § 126 VE auf eine allgemeine Formulierung gebracht worden sind. Er hat

[1]) Anlage II zum E 27: Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882.
[2]) 1921: 76,2%; 1923: 81,7%; 1924: 74%; 1925: 73,5%.
[3]) VE Begr. S. 469.
[4]) Reform II, S. 45/47 und 47 N. 5.

aber Bedenken dagegen, daß die erheblichen Strafschärfungen gleichzeitig auf die §§ 113, 114 StGB ausgedehnt werden. Für die übrigen Exekutivbeamten reichten in vielen Fällen die Aufruhrbestimmungen aus. Der Forst- und Jagdbeamte bedürfe aber jenen gegenüber eines erhöhten Schutzes, da nur er sich fast regelmäßig einem bewaffneten Gegner gegenübersehe und zwar meist an einem weit von menschlicher Hilfe entfernten Ort. Den Anregungen Goldschmidts ist jedoch mit Recht kein Entwurf gefolgt; die Bevorzugung der Forstbeamten mochte in früheren Zeiten ihren guten Grund gehabt haben, heute kann man nur den Ausführungen der Begründung zum VE beitreten, daß eine Unterscheidung zwischen Forst- und Jagdbeamten und den übrigen Exekutivbeamten nicht mehr am Platze ist und die gleichen Gefahren einen gleich starken Schutz verlangen.

Der VE hat die unzweckmäßige[1]) Kasuistik der Qualifikationsgründe in den §§ 117 Abs. 2, 118 und 119 StGB beseitigt. Als erste Stufe der Strafschärfungen werden ganz allgemein „eine schwere persönliche Gefahr" oder „eine erhebliche körperliche Verletzung" der geschützten Personen angeführt und mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft. Eine erhöhte Strafe — und zwar Zuchthaus bis zu zehn Jahren — ist dann noch für die „besonders schweren Fälle" angedroht.

Im GE § 135 Abs. 4 ist nur die „schwere persönliche Gefahr" als Qualifikationsgrund aufrecht erhalten. Für diesen Fall ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Die Erfolgshaftung, die teilweise noch dem § 126 VE anhaftete, ist endgültig aufgegeben und kehrt in keinem Entwurf wieder.

Der KE und die folgenden Entwürfe kennen wieder 2 Stufen von Qualifikationsgründen: einmal die „schwere (ernste) Gefahr für Leib und Leben", die regelmäßig mit der Mindestgefängnisstrafe von einem Monat bedroht ist, dann „die besonders schweren Fälle", für die der KE Zuchthaus bis zu 10 Jahren androht. Der E 19 reduziert das Strafmaximum auf fünf Jahre; dabei bleiben dann die E 25 und 27.

Der E 27 § 152 bringt insoferne eine Neuerung gegenüber den seitherigen Entwürfen, als er die schwere Strafe auch dann eintreten läßt, wenn durch die Gewalttat „ein anderer", z. B. ein Straßenpassant, also nicht nur derjenige, dem Widerstand geleistet wurde, in ernste Gefahr für Leib und Leben geraten ist usw. Diese Erweiterung ist aber unbedenklich, da nach § 21 E 27 die höhere Strafe den Täter nur trifft, wenn er die Folgen wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat.

[1]) Vergl. VE Begr. S. 470.